

١٠٠ وجوب الدين في كل حال
١٠١ كراهة قول صاحب الدين في الدين
١٠٢ ما لا يملك الدين على الغير
١٠٣ وجوب الدين في الدين
١٠٤ ضمانات الدين
١٠٥ عدم صحة العبادات الموسعة في الدين
١٠٦ الحائض لا يملك الدين
١٠٧ وجوب الدين على الدين
١٠٨ حرمة مطالبة المبرور بدينه
١٠٩ جواز انكار المبرور الدين مع خوف الجلب
١١٠ الاطراف جواز الحلف مع اليمين بقوله القضاء
١١١ واستدانة الزوجة الثقة الواجبة وجب على الزوج دفع الوض
١١٢ عدم صحة المضاربة بالدين قبل قبضه
١١٣ صحة بيع الدين على من هو عليه وبغيره
١١٤ وجوب دفع جميع الدين الى المشرع وان كان
الدين اقل
١١٥ جواز اخذ الدين من الدين في المبرور والدين
١١٦ عدم صحة قسمة الدين الا بالمعاقلة
١١٧ عدم صحة بيع الدين بدين
١١٨ عدم صحة بيع اوراق السلطان وسهم الخس
والقرعة الا بعد القبض
١١٩ استحباب القرض وقضه على الصدقة
١٢٠ اشتراط الايجاب والقبول في القرض
١٢١ اشتراط عدم الزيادة في القرض في القدر والصفة
جواز تبرع القرض بالزيادة
١٢٢ اشتراط رد المكسرة عوض الصحة وبغيره
١٢٣ لو شرط رها أو كنيلا أو رها بدين آخر
١٢٤ لاقترض بشرط ان يقترض أو يقرض أو

~~2496~~

١٠٠٠

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

١٣٠ توابعهم الزمان من الآلاء وقت الحلال

١٣١. لا يسع المرء على الايمان وان كانت مضطربة

عليه السلام

١٣٣ - علم صفة الرحمن على ما يقتضيه

١٣٦ التمر بكتوب الرمن وصبت اللبن في عدد

١٣٦ حوزة الزهراء ع. الرضا في عدة الحاروط والمال

للمائة من الدرام، والبقية المائة أو الخمسة

وعطى مال الكفاة

١٣٧ علم حاز الأرملة الدنيا استغوار الحناء

١٣٧ عن حازم الرازي في الأمانة للتحفة

الحمد لله

三、四、五、六、七、八、九、十、十一、十二、十三、十四、十五、十六、十七、十八、十九、二十、二十一、二十二、二十三、二十四、二十五、二十六、二十七、二十八、二十九、三十、三十一、三十二、三十三、三十四、三十五、三十六、三十七、三十八、三十九、四十、四十一、四十二、四十三、四十四、四十五、四十六、四十七、四十八、四十九、五十、五十一、五十二、五十三、五十四、五十五、五十六、五十七、五十八、五十九、六十、六十一、六十二、六十三、六十四、六十五、六十六、六十七、六十八、六十九、七十、七十一、七十二、七十三、七十四、七十五、七十六、七十七、七十八、七十九、八十、八十一、八十二、八十三、八十四、八十五、八十六、八十七、八十八、八十九、九十、九十一、九十二、九十三、九十四、九十五、九十六、九十七、九十八、九十九、一百。

البرق والرياح

١٣١٠

۱۲۷۔ یہی مکان ہے اسرار الیقین کے لئے

١٤١ استراة أحد الراسين في البحر

۱۲۱ لا یشرط استقامه العیض

١٤٤ دِيَاةِ اسْتِغَابِ الْجَبْرِ وَعِلْمُ رُومِ عَدِيدِهِ

١٤٦. لوباع من المستودع دخل في حانة بمجرّد البيع

١٤٦ لورين المنسوب عند الناصب زال الضمان

بالقد

١٤٨ زوال الضمان عن التائب بإيداعه وأجاره

١٤٩ علم زواله باعانه و و كنه مني البيع والاعتق

وابرأته من الضمان

١٥٠ زوال الضمان بالأرهنان عن المستبر المحرط أو

المشروط عليه الضمان أو القابض بالسوم

١٥٠. عدم إجبار الرهن على الاقباض الا ان يكون

شرطاً في بيع طبائع الخبار

١٥١ كَيْفَةُ الْقَبْضِ

١٥٢ عدم جنة القبض الامن كامل وجواز الاستجابة

فيه الاستنباط الواضح

صحيحة	صحيحة
١٥٣٠ الموقوف في الرهن بما يزيل الملك قبل القبض	١٥٣١ ما يدخل في الرهن وما لا يدخل
رجوع	١٩٠ لو رهن ما يخرج بيده
١٥٣٢ لو اقلب الرهن خرا	١٩١ لو رهن العبد المرهون
١٥٤ النائب لا يصير رهنًا الا بالقبض	١٩٦ لو اقلب المرتهن الرهن
١٥٥ يحكم على الراهن باقراره بالاقباض ولو ادعى	١٩٦ لو صارت البيضة المرهونة فرخا
المواطاة فله الاحلاف	١٩٧ مؤنة المرهون على الراهن
١٥٦ لا يجوز تسليم المشاع الا باذن الشريك	١٩٨ فيما لو رهن التصليب
١٥٦ لو رضيا يكون الدين في يد الشريك جاز	١٩٨ في بدل الرهن الواجب بالبنية
١٥٧ تنازع الشريك والمرتهن	١٩٨ المحاصم في بدل الرهن هو الراهن
١٥٧ لو حبر عليه لئلا لم يكن له الاقباض	١٩٩ لو حبا الراهن عن البنية على المرهون
١٥٧ حكم القبض لو كان ساكنين في الرهن	٢٠١ لو أدى بعض دين الرهن
١٥٧ الاختلاف في القبض أو الاذن	٢٠٢ لو رهن عدين
١٥٩ تلف بعض الرهن المشروط في البيع أو تسيه	٢٠٣ لو أدى أحد الوارثين نصف الدين
١٦٠ لو شرط وضع الرهن على يد غيرها	٢٠٣ لو تلقى الدين بالقرعة وأدى أحد الوارثين
١٦١ لو جلاء على يد عدين	نصف الدين
١٦٢ علم جواز قتله عن المدل المتفق عليه	٢٠٤ لو قال المالك مع الرهن
١٦٢ لو كان المرتهن اثنين فمات أحدهما	٢٠٥ (مسائل النزاع)
١٦٣ لو رده المدل عليهما أو على الحاكم أو على آخر	٢٠٥ لو اختلفا في عقد الرهن
١٦٥ لو أمر المدل بالبيع عند الحلول الخ	٢٠٦ دعوى دخول التخل في رهن الارض
١٦٨ جملة من فروغ وضع الرهن عند المدل	٢٠٧ لو ادعى عليهما رهن عبدا
١٧٧ لو مات المرتهن ولم يعلم الرهن	٢٠٨ لو ادعى على واحد رهن عبده
١٧٨ حكم اقباض المرتهن للرهن	٢٠٩ التنازع في أنه رهن أو ودية
١٧٨ تقديم المرتهن على غيره مع الحبر	٢١٠ التنازع في أن الرهن العبد أو الجارية
١٧٩ لا يضمن الرهن الا بالتفريط	٢١١ التنازع في رهن العبد أو هو مع الجارية
١٨١ لو تصرف المرتهن في الرهن	٢١١ لو قال دفعت ما على الرهن من الدينين الخ
١٨٤ لو علم المرتهن جمود الوارث استقل بالاستيفاء	٢١٢ لو قال لم أؤعد التسليم أحد الدينين ونظائره
١٨٤ لو اعترف بالرهن لم يصدق في الدين الا بالينة	٢١٣ التداعي في الإبراء وعدم الرد
١٨٤ فيما يجب على المرتهن بالوطئ	٢١٤ النزاع في قدر الدين
١٨٥ لو شرط كون الرهن ميبك عند تنفذ الاداءة	٢١٥ التداعي في أن الرهن على المومل أو المول
١٨٧ في أن فوائد الرهن قراهن	٢١٥ النزاع في التفريط وفي القيمة منه
١٨٨ لو أدى ما ينقص أحد الرهين لم يجز لها ساك	٢١٦ النزاع في تقدم الرجوع عن الاذن للراهن
بالآخر	في البيع عليه وتأخرها

﴿ فهرست مبحث الحجر ﴾

صفحة	صفحة
٢٦٧ دعوى الرهن النقط في اقراره قبض المرتهن	٢٦٧ دعوى الرهن النقط في اقراره قبض المرتهن
٢٦٧ استعجاب بيع ما يطلب بزيادة وشراؤه الرخيصة	٢٦٧ استعجاب بيع ما يطلب بزيادة وشراؤه الرخيصة
٢٦٨ ليس للاب اخذ الاجرة مع وجود المتبرع	٢٦٨ ليس للاب اخذ الاجرة مع وجود المتبرع
٢٦٨ لولي رهن مال الطفل والمفاربة به	٢٦٨ لولي رهن مال الطفل والمفاربة به
٢٦٨ حل الوصي الاتجار بمال الطفل بنفسه	٢٦٨ حل الوصي الاتجار بمال الطفل بنفسه
٢٦٩ جواز ايجاع مال الطفل وبناؤه وشراؤه	٢٦٩ جواز ايجاع مال الطفل وبناؤه وشراؤه
٢٦٩ عدم جواز بيع عقاره الا للحاجة	٢٦٩ عدم جواز بيع عقاره الا للحاجة
٢٦٩ جواز كتابة رقيقه وعقده على مال	٢٦٩ جواز كتابة رقيقه وعقده على مال
٢٦٩ جواز خلطه مع عياله في الثقة واستعجاب ان	٢٦٩ جواز خلطه مع عياله في الثقة واستعجاب ان
يحبس عليه أقل	٢٦٩ جواز خلطه مع عياله في الثقة واستعجاب ان
٢٧٠ جواز جله في الكتب والصناعة	٢٧٠ جواز جله في الكتب والصناعة
٢٧٠ جواز قرض ماله مع الخوف	٢٧٠ جواز قرض ماله مع الخوف
٢٧١ عدم جواز قرضه مع الأمن	٢٧١ عدم جواز قرضه مع الأمن
٢٧١ جواز قرضه ان أراد السفر	٢٧١ جواز قرضه ان أراد السفر
٢٧١ للاب والوصي الاستئابة	٢٧١ للاب والوصي الاستئابة
٢٧٢ قبول قول الولي	٢٧٢ قبول قول الولي
٢٧٢ (الثاني) من أسباب الحجر الجنون	٢٧٢ (الثاني) من أسباب الحجر الجنون
٢٧٢ أولياء الجنون	٢٧٢ أولياء الجنون
٢٧٣ لولي الطلاق عن المجنون	٢٧٣ لولي الطلاق عن المجنون
٢٧٣ لا ينفذ بيع المجنون ولو أذن الولي	٢٧٣ لا ينفذ بيع المجنون ولو أذن الولي
٢٧٣ لولي تزويج المجنون مع الحاجة	٢٧٣ لولي تزويج المجنون مع الحاجة
٢٧٣ (الثالث) من أسباب الحجر السفه	٢٧٣ (الثالث) من أسباب الحجر السفه
٢٧٣ المراد بالسفيه	٢٧٣ المراد بالسفيه
٢٧٤ منع السفيه من التصرفات المالية	٢٧٤ منع السفيه من التصرفات المالية
٢٧٥ توقف حجر السفيه وزواله على حكم الحاكم	٢٧٥ توقف حجر السفيه وزواله على حكم الحاكم
٢٧٧ شراء السفيه بعد الحجر	٢٧٧ شراء السفيه بعد الحجر
٢٧٨ جواز تصرف السفيه باذن الولي	٢٧٨ جواز تصرف السفيه باذن الولي
٢٧٨ اطلاق السفيه مال الغير	٢٧٨ اطلاق السفيه مال الغير
٢٨٠ اقراره بالدين أو بما يوجب مالا	٢٨٠ اقراره بالدين أو بما يوجب مالا
٢٨٠ صفة تصرفات السفيه النهر المالية	٢٨٠ صفة تصرفات السفيه النهر المالية
٢٨١ صفة توكيله في العقد	٢٨١ صفة توكيله في العقد
٢٨١ السفيه في العبادات كالترديد الا الزكوة	٢٨١ السفيه في العبادات كالترديد الا الزكوة
٢١٩ دعوى الرهن النقط في اقراره قبض المرتهن	٢١٩ دعوى الرهن النقط في اقراره قبض المرتهن
٢٢٠ دعوى الرهن الكذب في الاقرار	٢٢٠ دعوى الرهن الكذب في الاقرار
٢٢١ لو اعترف الماني ببلجاية على الرهن فصدقه	٢٢١ لو اعترف الماني ببلجاية على الرهن فصدقه
الرهن خاصة أو المرتهن خاصة	٢٢١ لو اعترف المرتهن خاصة ببلجاية المبدأ والرهن
٢٢١ لو اعترف المرتهن خاصة ببلجاية المبدأ والرهن	٢٢١ لو اعترف المرتهن خاصة ببلجاية المبدأ والرهن
خاصة	٢٢٣ لو قال الرهن أحقته قبل الرهن الخ
٢٢٣ لو قال الرهن أحقته قبل الرهن الخ	٢٢٣ لو اعترف أو أحدهما قبض العدل الرهن فأنكر
٢٢٣ لو اعترف أو أحدهما قبض العدل الرهن فأنكر	٢٢٣ لو قال بملك السلفة بكذا قال بل رهنها
٢٢٣ لو قال بملك السلفة بكذا قال بل رهنها	٢٢٣ (المقصد الثالث في الحجر)
٢٢٣ (المقصد الثالث في الحجر)	٢٢٣ أسباب الحجر ستة
٢٢٣ أسباب الحجر ستة	٢٢٣ (الأول) العسر
٢٢٣ (الأول) العسر	٢٢٣ زوال الحجر بالبلوغ والرشد
٢٢٣ زوال الحجر بالبلوغ والرشد	٢٢٣ ما يحصل به البلوغ
٢٢٣ ما يحصل به البلوغ	٢٢٣ الكلام في الرشد
٢٢٣ الكلام في الرشد	٢٢٤ لاستبراء العقل في الرشد
٢٢٤ لاستبراء العقل في الرشد	٢٢٤ ما يسل به الرشد
٢٢٤ ما يسل به الرشد	٢٢٤ الاشكال في صحة العقد الواقع للاخبار
٢٢٤ الاشكال في صحة العقد الواقع للاخبار	٢٥١ لا يكفي العلم في السن مع قد الرشد
٢٥١ لا يكفي العلم في السن مع قد الرشد	٢٥١ الشهادة الثبوتية للرشد
٢٥١ الشهادة الثبوتية للرشد	٢٥٢ صرف المال في الخير ليس بتبذير
٢٥٢ صرف المال في الخير ليس بتبذير	٢٥٤ ما يتحقق به التبذير
٢٥٤ ما يتحقق به التبذير	٢٥٥ في أولياء الطفل والمجنون
٢٥٥ في أولياء الطفل والمجنون	٢٥٨ في ولي السفيه
٢٥٨ في ولي السفيه	٢٦٠ تصرف الولي مشروط بالتمتع
٢٦٠ تصرف الولي مشروط بالتمتع	٢٦٠ لولي القصاص والغزو على مال
٢٦٠ لولي القصاص والغزو على مال	٢٦١ لا يمتنع الولي الا للضرورة ولا يطلق
٢٦١ لا يمتنع الولي الا للضرورة ولا يطلق	٢٦٢ لا يمتنع الولي عن التهمة ولا يسقط مالا الامع
٢٦٢ لا يمتنع الولي عن التهمة ولا يسقط مالا الامع	المصلحة
٢٦٢ لا يمتنع الولي عن التهمة ولا يسقط مالا الامع	٢٦٢ ما يجوز لولي أكله من مال الطفل
٢٦٢ ما يجوز لولي أكله من مال الطفل	٢٦٦ وجوب حفظ مال الطفل واستئبائه
٢٦٦ وجوب حفظ مال الطفل واستئبائه	

فهرست مبحث الحبر

صحيحة	صحيحة
٣٢٠ لو اشترى عبدا نسيته بشرط الاطلاق	٢٨١ احرام الضيف في الواجب والمندوب
٣٢١ لو وهب بشرط الوضوء ثم اقلص	٢٨٣ انقضاء يمينه وجواز غنوه من القصاص
٣٢١ لو اقر بدين سابق	٢٨٣ (الرابع) من اسباب الحبر الرق
٣٢٢ لو اقر بدين واستند الى ما بهد الحبر	٢٨٣ منع المملوك من التصرفات على المطلق
٣٢٣ لو اقر بيمين	٢٨٤ حكم ما يستدنيه العبد
٣٢٤ لو اقر بيمين فكذبه المقر له	٢٨٧ العبد المأذون في التجارة
٣٢٤ لو ادعى اجنبي شراء عين في يده	٢٩٥ لا يقبل اقرار المأذون بغيره بالجناية والحد
٣٢٤ لو قال هذا المال مضاريه	٢٩٦ (الخامس) من اسباب الحبر المرض
٣٢٤ لو باعه شخص أو اقرضه بهد الحبر	٢٩٦ الكلام في منجزات للمريض
٣٢٤ لو جنى بهد الحبر أو اتلف	٣٠١ الكلام في اقرار المريض
٣٢٥ في أجرة الكيال والوزان والحمل	٣٠٢ حلول الدين بموت المدين
٣٢٥ حل له الرد بالعيب والتقصير بالحجار	٣٠٣ عدم حلول الدين بالحبر
٣٢٦ ليس له قبض دون	٣٠٣ كيفية تعلق الدين بالتركة
٣٢٦ لو استوفى جاريته	٣٠٤ ثمرة الخلاف في تعلق الدين بالتركة
٣٢٦ لو اقر بمال وأطلق	٣٠٦ لو تصرف الوارث في التركة ثم ظهر دين
٣٢٧ لو أقام شاهدا بدين خلف أو تكل	٣٠٧ الوارث أحق بين التركة ان أدى الدين
٣٢٧ لصاحب الدين المال منع المدين من السفر	٣٠٨ العدة تحجب من التركة
٣٢٨ ينبغي المبادأة في بيع مال الغلس	٣١٠ (السادس) من اسباب الحبر الغلس
٣٢٩ بقية الواجبات والمستحبات لبيع ماله	٣١٠ معنى الغلس لغة وشرعا
٣٣١ لا يكلف الترماء اثبات انتهاء غريم	٣١١ الحبر على من لاملال له في التجدد
٣٣٢ لو اقتفت المصلحة تأخير قسمة ماله	٣١١ شرائط الحبر على الغلس
٣٣٢ ما يستحق له من أمواله	٣١٢ احتساب موقوفات الدين من جلة ماله
٣٣٣ لو ظهر غريم بهد القسمة	٣١٣ يحبر الحاكم لدين المجهون والقيم دون الغائب
٣٣٥ لو ظهر المبيع من ماله مستحقا	٣١٣ قسمة أموال الغلس في الديون الحقة
٣٣٦ لو بذلت زيادة بهد الشراء	٣١٤ استحباب اظهار الحبر
٣٣٦ عدم وجوب الاكتساب لما بقي من الدين	٣١٤ منع المحجور عليه من كل تصرف مالي
٣٣٦ حل تبايع أم وقته	٣١٦ عدم منه من غير المالي
٣٣٦ حل توهم ضيقه الموقوفة	٣١٦ عدم منه من تحصيل المال
٣٣٧ عدم توقف دفع الحبر على اذن الحاكم	٣١٦ عدم منه من التدبير والوصية
٣٣٨ بيع الغلس على الترماء أو غريم	٣١٦ حل تصرفه المالية باطلا أو موقوفة
٣٣٩ المحنفي عليه أولى بهده من الغريم	٣١٨ عدم منه من التصرف في القمة
٣٣٩ تلف المال المودع قبل القسمة من مال الغلس	٣١٩ تعلق الحبر بماله التجدد

﴿ فهرست مجتبه الضمان والحالة ﴾

صحيحة	صحيحة
٣٨٢ أحكام الضمان	٣٣٩ من وجد عين ماله تغير بين أخذها والضرب
٣٨٢ في ان الضمان ناقل	مع الترماء
٣٨٣ حل الضمان الرجوع على المدين	٣٤٥ لو أفلس المستأجر فليؤجر فسخ الاجارة
٣٨٥ صحة ترامي الضمان ودوره	والضرب مع الترماء
٣٨٥ صحة اشتراط الاداء من مال يمينه	٣٤٧ لو أفلس المؤجر للذابة
٣٨٧ من أدى دين غيره رجع مع الاذن لا بدونه	٣٤٨ ﴿ المقصد الرابع في الضمان ﴾
٣٨٩ لو صالح الضامن على الدين بأقل متأوا أكثر	٣٤٨ الضمان ينقل المال من ذمة الى ذمة
٣٨٩ أحكام الضامن لهبة الثمن	٣٤٩ أقسام الضمان
٣٩١ ضمان درك ما يحدثه المشتري	٣٥٠ تعريف الضمان
٣٩٢ لو ضمن اثنان	٣٥١ ﴿ الفصل الاول ﴾ في الضمان بالمال من البري
٣٩٣ ضمان كل من المدينين ما على صاحبه	وأركانها
٣٩٥ ابراء المضمون له الضامن من بعض المدينين	٣٥٢ لا يصح التطبيق واشتراط الجارية في الضمان
٣٩٦ لو تبرع بالضمان ثم سئل ثالثا الضمان عنه	٣٥٢ يصح اشتراط تأجيل الحال في الضمان وبالعكس
٣٩٧ لو أنكر الضامن الضمان فاستوفى إلحق منه	٣٥٦ شروط الضامن
بالينة حل له الرجوع على الاصيل	٣٥٨ ضمان الزوجة وضمان الملوكة
٣٩٨ لو أنكر المستحق دفع الضامن	٣٦٠ ضمان السفيه
٤٠٠ لو ادعى قضاء الدين المأذون له فيه فأنكر	٣٦١ ضمان الخلس
المستحق	٣٦١ لو اختلفا في ان الضمان حال الاعلية
٤٠٣ ﴿ الفصل الثاني في الحوالة ﴾	٣٦٢ ضمان المكاتب والمرضى
٤٠٣ تعريف الحوالة وشروطها	٣٦٢ الكلام في المضمون عنه
٤٠٦ صحة الحوالة على البري	٣٦٢ لا يشترط رضا المضمون عنه في الصحة
٤٠٧ عدم وجوب قبول الحوالة	٣٦٤ صحة الضمان عن الميت
٤٠٧ الحوالة عند لازم	٣٦٤ لا يشترط معرفة المضمون عنه بل امتياز
٤٠٨ لو ظهر له قدر الحال عليه تغيير	٣٦٥ الكلام في اضمون له
٤٠٨ الحوالة نافذة للحال	٣٦٥ لا يشترط علم الضامن بالمضمون له
٤٠٩ صحة الحوالة على من عليه حق بخلاف	٣٦٥ يشترط رضا المضمون له بالضمان
٤١٠ صحة ترامي الحوالات ودورها	٣٦٧ هل يشترط قبول المضمون له
٤١١ صحة الحوالة بما لا مثل له	٣٦٧ شرائط المال المضمون
٤١١ الحوالة بالثمن زمن الخيار وبمال الكتابة	٣٧٧ صحة ضمان المجهول في الجملة
٤١١ احالة المكاتب سيده بثن البيع	٣٧٩ لا يصح ضمان ما تقوم به اليانة ونحوه
٤١٢ لو قضى المكيل الدين الحال به	٣٨١ صحة الابرا من المجهول
٤١٢ لو ادعى المكيل شغل ذمة الحال عليه فأنكر	٣٨١ لو قال ضمانت من واحد الى عشرة

في فهرست مجتبه الكفالة والصلح

صحيحة	صحيحة
٤٤٧ لو أسلم الكفيل على الحر أو أسلم أحد الترتين	٤١٣ لو إحتال البائع فودت السلعة بميب
٤٤٩ لو خيف غرق السفينة فألقى بعض الركبان معاته	٤١٧ لو إحتال البائع على المشتري فجدد النسخ
أو أمره بضمهم بإقتائه	٤١٨ لو ظهر فساد البيع بعد الحوالة بالتمن
٤٥٢ لو قال طلقها وعلي كذا	٤١٨ لو أحال بئمن البعد وصداؤه على الحرية
٤٥٣ انتقال حق الكفالة الى الوارث	٤٢١ لو إختطاف في قعد الوكالة من الحوالة
٤٥٣ لو انتقل الحق عن المستحق برأ الكفيل	٤٢٣ لو قال إحتلي قتال بل وكلتك وبالعكس
٤٥٣ لو أدى الكفيل الدين	٤٢٤ لو أجل القبض في الحوالة
٤٥٣ (المقصد الخامس في الصلح)	٤٢٥ لو إحتال البريء على مشغول الذمعة وبالعكس
٤٥٤ تعريف الصلح	٤٢٦ (الفصل الثالث في الكفالة)
٤٥٥ فساد الصلح المحال للحرمان وبالعكس	٤٢٦ تعريف الكفالة وشروطها
٤٥٦ الصلح أصل ينهه	٤٢٨ صحة الكفالة حاله ووجهه
٤٥٨ صحة الصلح على الاقرار والانتكاز	٤٢٨ في المكفول
٤٥٩ لا يشترط في الصلح سبق الخصومة	٤٣٠ لا يشترط العلم بقدر المال
٤٥٩ لا يضر الجبل بالمصالح عليه	٤٣١ صحة كفالة المدعي عليه وبدن الميت
٤٥٩ يصح الصلح على البين والدين	٤٣١ اطلاق الكفالة يقتضي التحويل
٤٦١ الصلح عقد لازم	٤٣١ وجوب ضبط الاجل مع اشتراطه
٤٦١ أركان الصلح وشروطها	٤٣١ التسليم في بد العقد مع الاطلاق
٤٦٤ هل يجري الربا في الصلح	٤٣٢ جواز المطالبة بالمكفول في الحال مع عدم
٤٦٨ طلب الصلح ليس بأقرار	التأجيل
٤٦٨ لو اصطاح الشريك على ان لاحدهما رأس	٤٣٢ ما يخرج به الكفيل عن العهدة
ماله والاخر الربح والخسران	٤٣٤ لو كان المكفول غائباً
٤٧١ المصالحة في التقدين ليست صرفاً	٤٣٤ لو امتنع الكفيل من احضار المكفول
٤٧١ صحة الصلح على العين والمنفعة بالجنس والمخالف	٤٣٦ لو قال ان لم أحضره فلي كذا وبالعكس
٤٧٢ (تراجم الحقوق)	٤٣٩ لو مات المكفول له
٤٧٢ حكم التصرف بالنسبة الى الطرق النافذة	٤٤٠ لو أطلق غريباً من يد صاحب الحق
٤٧٤ أحكام الطرق المرفوعة	٤٤١ لو قال الكفيل لا حق لك على المكفول
٤٨٢ حكم الجدار المختص	٤٤٢ لا تكفل اثنان برجل أو تكفل لاثنين
٤٨٥ حكم الجدار المشترك ونحوه	٤٤٣ لو ادعى ابراء المكفول
٤٨٧ لا يجبر صاحب السفن ولا الطو على عمارة	٤٤٤ صحة التراضي في الكفالات
الجدار الحاصل للطو	٤٤٤ لو قال أنا كفيل بفلان أو بفضه الخ
٤٨٧ قسمة الجدار المشترك طولاً وعرضاً	٤٤٥ لو قال كفلت بكه أو بده الخ
٤٨٩ بعض أحكام الجدار المشترك	٤٤٦ لو هرب المكفول أو غاب

﴿ فهرست بحث الصلح ﴾

صحيحة	صحيحة
٥٠٠ جواز جل الخدعة عوضاً في الصلح	٤٩٠ أحكام ما لو كان المولود شخص والاسفل لا آخر
٥٠١ تنازع الزك وباقض العلم	٤٩٠ اشتراك البئر والنفقة
٥٠٢ تنازع ذي الجمل على الغاية وغيره	٤٩٠ مستحق اجراء الماء في ملك غيره
٥٠٢ التنازع على ثوب في أيديهما	٤٩٠ حكم السقف المشترك
٥٠٢ التنازع على التربة	٤٩١ مستحق وضع الخشب على حائط النير
٥٠٣ مصالحة الاجنبي عن المنكر	٤٩١ لو وجد بناءه أو نحوه في ملك النير وجعل
٥٠٣ مصالحة الاجنبي الدعي لنفسه	- السبب
٥٠٤ لو خرجت اليه أخصان الجار	٤٩٢ علم جواز بيع الهواء ونحوه
٥٠٥ العروق الممتدة والحائط المائل	٤٩٢ (مسائل التراجع)
٥٠٥ صحة الصلح عن المجهول	٤٩٢ لو ادعى أحدهما في يآخر بسبب وجب التشريك
٥٠٥ صحة الصلح عن كل ما يؤخذ منه العوض	فصل في أحدهما تشاركاً
٥٠٦ الصلح عن القصاص ببد مستحق أو حر	٤٩٤ لو تقارب السبب فلا تشريك
٥٠٦ لا يصح الصلح عما لا يجوز أخذ العوض منه	٤٩٦ لو ادعى أحدهما الدرهمين والآخر نصفهما
٥٠٧ لو قد اعيا جداراً بين ملكيهما	٤٩٧ لو امتزج الدرهم والمرهمان عند الدعي
٥٠٩ تنازع صاحب الملو والفل	٤٩٨ لو اختلط بمنزج الاجزاء كالدمن
٥١٠ تنازع صاحب البيوت السفلى وصاحب العليا	٤٩٨ لو اشتبه الثوبان بالكتين
في الرصة	٥٠٠ جواز كون عوض الصلح السقي
٥١٢ التنازع في المسناة بين المالكين	٥٠٠ جواز الصلح على اجراء الماء على سطحه

المجلد الخامس

من

كتاب

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة

أوله كتاب الدين تصنيف المولى العلامة

الحق المدقق المتبحر المقن

السيد محمد جواد بن محمد

بن محمد الحسيني العاملي

المجاور بالنجف الاشرف

حيا وميتا قدس الله سره

آمين



وفي هامش كل صفحة منه ما يخصها من المتن المذكور



﴿ كتاب الدين ﴾ وتوابه وفيه مقاصد الأول في الدين وفيه مطلبان (الأول) تكروه
الاستدانة اختياراً (مثنى)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله كما هو أهله والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين المصومين ورضي الله عن
علمائنا ومشايخنا أجمعين وعن رواتنا الصالحين (وعد) فهذا ما وضع الله سبحانه ففضله وإحسانه إليه وإحسان
عنه وكرمه وحسن تحاوزه عليه من أجراه (مفتاح الكرامة) في شرح قواعد العلامة أعلا الله مقامه تأليف
الأقل الأذل محمد الجواد الحسيني الحسني العاملي عاهد الله سبحانه فضله في الدنيا والآخرة
﴿ كتاب الدين وتوابه وفيه مقاصد الأول في الدين وفيه مطلبان ﴾

قال في (الصالح) أبو عبيد الدين واحد الدون يقال دنت الرجل أقرضته وهو الذي يظهر من معطوي
كلام النهاية وفي (المصاحح المبهر) الدين لغة الترض ونحو المبيع فالصدق والمصعب ليس بدين لغة بل
شرعاً على التقديري (القاموس) الدين ما له أصل ولا أصل له فترض وفي (جامع الشرائع) الدين ما ثبت
في الدمة قرض أو بيع أو اتلاف أو حياة أو نكاح أو خفقة أو روحه أو سم حياة من يقبل عنه فكل
قرض دين ولا عكس (وفي الوسيلة) القرض كل مال لم في الدمة مقد عواصم مثله الدين كل مال
لم في الدمة عراض غير منه وفي (جامع المقامد) في الفروع اثنا عشر كلام ماض في المقام حداسمه
والمصنف حل في الدين مطلبين تأييدهما في القرض وقصته أن الدين وانهم على كل ثبات في الدمة سواء
كان قرضاً أم لا ومما ياتي له في الفروع الثلاث عشر ما يلوح أو يظهر منه الحاجة لها ﴿ قوله ﴾ (تكروه
الاستدانة اختياراً) كما في (السرائر والمنية وجامع الشرائع والدكر والتحرير والارتداد والبروس
وجامع المقاصد والله تبيح وعداية الحر) وهو ظاهر النهاية حيث قل لا يمتنع وقيل عنه في (المخلف) أنه قل
يكروه وهو ظاهر (المخلف) أيضاً من وجه آخر (وفيه) أيضاً أن المتصور كراهية الدين مع العاوي
(مجمع البرهان) أن الأكثر على الكراهية مطلقاً لا ما استثنى وإلّا دليلهم على شدة الكراهية مع الاحتياز
مع عدم ما يرجع إليه قصائده وعدم الولي الأحار الدالة على المع وشترف حالها وعلى الجوار الأصل
وحصول التراضي وآية الدين وآية الرهن وأداة الصف والديته وخصوص إخبار الباب مع الشبهة فجمع
بينها ما كراهية ومعنى الاختيار الذي عنه وعلم الحاجة إليه وسماوت الكراهية ما شدة وضدها كما شترف

وتحذف الكراهية لو كان له ما يرجع اليه قضاءه (معنى)

يطلب مرادهم بالدين المستدان من الاستدانة ما فضل الله كما اشار اليه (جامع الشرائع) فيدخل البيع
بها ونسبة بل وقد اذ لم يضر الدين الا ان يقضى بالاداء لا يكون حالا مقتضيا لادائه الحال حرقا كما
سمعت من (القاموس) ويمكن ان يكون مرادهم بالقرض كما هو موجود في كلام جماعة من علماء ما في
(المصباح) ان الاداة باطلا لما اهم من ذلك (قوله) (وتحذف الكراهية لو كان له ما يرجع
اليه لقضائه) كما هو صريح (المرويس وظاهر التحرير) حيث قال الاول تركه وظاهر (النهاية
والمرآة وجامع الشرائع) ان لا كراهية حيث نذره لا دل كما سنبين على الجواز فيلحقه بغيره في الحاجة
ولا باسكان الوفاء ولا بالذي كان له من يقضي عنه ظنا او حلا فكيف يكون ذلك مع اجد هذه الكلمة
مضافا الى اداة الحب والنسيه وحصول المتقاضى وتبصرها وقد بين في (التذكرة) الكراهية مع
الحاجة اذا كان له وفاء او كان له من يطعمه في الاداء ويشهد لذلك قول الصادق عليه السلام
في رواية سلمه ولا يستترض على ظنره الا وعنده وفاء (وقوله عليه السلام) بعد ذلك الا ان يكون
له دلي يقضي عنه من هذه وليس ما من يموت الاجل الله عز وجل له ولها يقوم في عده فيقضي عنه
عده ودينه لكن هذه الرواية دلت على كمال الفائدة في الكراهية حيث دلت على ان السؤال والمطالبة
على الابواب يتقدم على الاستدانة فمما مرورد في الملح عن السؤال (وأما قوله) في صيغة معلومة بين
وهي انما فضل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك يعني عدم الصلاة على الانصاري الذي مات ليطولوا ويرد
بصمهم على بعض وثلا يستغفروا بالدين وقدمات رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه دين ومات الحسن
عليه السلام وعليه دين وتكل الحسين عليه السلام وعليه دين قد يدل على ان المنع للبيعة ولهذا أول
صله صلى الله عليه وسلم بما ذكر ولم يرد كعدم الحاجة ولا عدم بالرجوع اليه لقضائه ولا عدم من يقضي
عنه (ثم) قد يستفاد من رواية سلمه ونحوها عدم شدة الكراهية مع وجود هذه الثلاثة (فليتأمل) وفلهم
صلوات الله عليهم يحتل أحد الامرين المذكورين في خسر سلمه أو كراهية بناء على زوال الكراهية
بأحدهما مع الحاجة أو يكون لبعض الدلالة على الجواز أو مع الشدة ولا حاجة الى حمله على الصرورة وشدة
الحاجة كما في (التحرير والمرويس وجامع المقاصد) وفي (المرويس والمنايع) ان الكراهية تحذف أيضا
اذا كان له دلي يقضي عنه وقد يلوح ذلك من (التحرير) وظاهر (النهاية وجامع الشرائع) زوال الكراهية
اذا كان يعلم ان اذ مات قضى عنه وليه وهو الذي فهم من (النهاية) المصنف في (المختلف) وقد سمعت ما في
التذكرة موقعا تعرض في (السرائر) كلام النهاية قال انه مبرور لان الولي لا يجب عليه قضاء دين من هو ولي
له مالا خلاف ورده (في المختلف) بأن الشيخ لم يدع وجوب القصاص على الولي والمعامل في زوال الكراهية
على ما رواه سلمه وساق محمل الشاهد من الرواية ورده أيضا في (المرويس) قال وكذا أي تحذف الكراهية
لو كان له دلي يقضي عنه وان لم يجب عليه فوات حاشية ان ادرى لان عدم وجوب القضاء لا ينافي وقوع
القصاص (وفيه) ان زوال مناقشة ان ادرى بما قاله غير واضح بل بالرواية ونفي المرح (وليسلم) ان اطلاق
عبارة الكتاب والمرويس يقضي كراهية الاستدانة كراهية مخففة اذا كان له ما يرجع اليه لقضائه سواء كان
عنا أو عننا وقد تشر بنحو ذلك عبارة التحرير وقد سمعت آقا ماني (التذكرة) من في الكراهية مع
الحاجة اذا كان له وفاء أو ولي واحده صاحب (جامع المقاصد) وقد يكون قبل الاختيار في المسئلة الاولى

وتزول مع الاضطرار اليه فيقتصر على كفايته ومونة عاقبة على الاقتصاد ويجب العزم على القضاء (من)

مأخوذاً هنا في عبارة الكتاب ونحوها كما هو الظاهر ﴿ قوله ﴾ (وتزول مع الاضطرار اليه) كجمل (السرار وجامع الشرائع والتحرير والارشاد والهدى) وهو معنى قوله في (التذكرة) وان امتدت زالت وهو ظاهر (النهاية) وقد يلوح من (الفتية) ودليل العقل وظاهرهم انه لا فرق بين أن يكون له ولاء أو ولي وعدمه ولم يعلم من فعله صلوات الله عليه ولا من فعلهم صلى الله عليهم أنه كان له حاجة كما أشرنا اليه آنفاً وقد يدل خبره على عدم ذوالها بالكفاية مع الاضطرار اذا لم يكن له أحد الامرين لانه قسم فيه سؤال القصة والفتنة والتمرة والتمرتين على الدين وان أرادوا بالاضطرار خوف التلف وجبت « فأمل » وقال (الرضا عليه السلام) « ان طلب عليه فليستد على الله وعلى رسوله صلى الله عليه وسلم ما يقوت به عياله (ويلزم) انه لو تمكن من الصدقة حيث لا ولي ولا ولاء كرهت له الاستدانة وان اضطر في وجه قوي يرشد اليه خبره سلمه وفي (التذكرة) ان سؤال الناس حينئذ أولى من الاستدانة وفي (النهاية) والسرائر والتحرير والهدى (ان قول الصدقة للمستحق أولى من الاستدانة ونحوه ما يأتي للمصنف ولو خاف التلف ولا وجه له سواها وجبت كجمل التذكرة وغيرها واذا توقف قضاء حاجة المؤمن مثلا مع القدرة على الاداء بسهولة وسرعة استعنت واذا قعد التوسعة مع القدرة كذلك كانت بحاجة اذا لم يقدر على الاداء لاحالا ولا مؤحلا لعدم معنى عنده وعدم قدرته على الكسب ونحوه مما يحصل به الاداء عرفا مع عدم الحاجة بالفعل وعدم اطلاع الدين على حاله حرمت وكذا مع بقاء عدم الاداء وعلى الاول يمكن حل قبل أن يصلح وأنى المكالم المحرومة اذا لم يكن فذرا على عائلته والذى يقصيه النظر فاعذر القواعد ومراعاة الاخبار ان اسددر المحتاج اليه الله ولا كراهية فيه مع وجود الوفاء او الولي وماعداه كونه غير مأثور وأخبار الدين رابع ما سمع من غير مخرج كقول (الحمدى عليه السلام) هوذا الله تعالى في الدنيا والآخرة راحة للرجل وراحة للام والاصحح ولا مخرج كلاله ما المره ية عنه صلى الله عليه وسلم ومن أمهات ما رواه من الصادق عليهم السلام (منها) خبره عليه السلام في سدة الكراهة أو المانع وعلى زوالها أو خفتها مع الولي أو القدرة على الوفاء كالألف والصبر والصدق الى الدين المستفاد من الامانة عليه السلام به يصرح على كونه موهبة الله على الامانة وفي (النهاية) وعند الضرورة لا يستد ان الامداد حاجته اليه من ماله من ماله وفي (السرائر) لا يستد ان الامداد حاجته وكما يعنى الاقتصاد من نفعه ونسبة عائلته من يحمله نفقته ولا يمن ان مرته الكفاية والملاحقون مرته الاقتصاد والاقتصاد دون مرته التوسعة فيحتل أن يكون الاقتصاد في عبارة الكتاب قيديا في الامر من آخر كما انه موهبة عياله فإدراك الكفاية حيث تدالكفاية حاد فترادف الاقتصاد وكون للاصباح ويحتل أن يكون تدارك الاحكام فكأن المراد أنه يصرف في الاستدانة على ما يدفع به حاجته وان لم يبلغ مرته الاقتصاد الا به او ما ماسة الى الله يستدين ما يبلغ به مرتبة الاقتصاد ولا يتجاوز الى التوسعة (وما) ذكر يعرف وجهه ان انها والسرائر قوله ﴿ (ويجب العزم على القضاء) كجمل (المراسم والسرائر) والتذكرة والارشاد والتحرير والهدى وسامع المناصير للمحتاج وهو معنى ما في (المنع والنهاية وجامع الشرائع) من انه ان لم يتوكل سارقا وهو مصحون ما في النصوص من ان من استدان دينا لم يبرق قصاه كل يتزلة

﴿ كراهة نزول صاحب الدين على المدين ﴾

ويكره لصاحب الدين النزول عليه فإن فعل فلا قيم أكثر من ثلاثة أيام ويغني له احتساب ما يهديه إليه مما لم تجز به عادة من الدين والأفضل للمحتاج قبول الصدقة ولا يتعرض للدين ولو اتجا المدين إلى الحرم لم تجز مطالبته (متن)

السارق ولما كان اقضاء واجبا كان الزم عليه كذلك وفي (جامع المقاصد) يدل عليه النص والاجماع وفي (المساك) أن ذلك من أحكام الإيمان وفيه نظر ظاهر (١) نعم اعتقاد وجوب الاداء من أحكام الإيمان لا قصد الاداء، وفصل الواجب والالتكريم من اعتقاد وجوب الصلاة ولم قصد صلها أولا يضلها ولعل معنى الزم على اقضاء أنه يجب عليه الوفاء عند الطلب والامكان يعني أنه يكون في قصد إذا اضطر إليه ولا يفرض في ذلك بين أن يكون للمدين حاضرا أو غائبا وإن كان يتروم من جارة الشرائع خلاف ذلك ﴿ قوله ﴾ (ويكره لصاحب الدين النزول عليه) للصحيح غيره واجماع (التنية) ولما فيه من الاضرار به صرح في (النهاية والسرائر والتذكرة) وغيرهما والصبر واسع إلى المدين وإن لم يجز له ذكر ﴿ قوله ﴾ (فن فعل فلا قيم أكثر من ثلاثة أيام) كما في (النهاية والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والموسم وجامع المقاصد والمفاتيح) للوقوف وغيره واجماع التنية ومن أبي الصلاح أنه يحرم الراندوي رواية مائة ليا كل من طعامه صد ثلاثة أيام وهو محمول على الكراهية الشديدة ﴿ قوله ﴾ (ويغني له احتساب ما يهديه مما لم تجز به عادة من الدين) كما في (النهاية والسرائر وجامع الشرائع) وغيره لأمير المؤمنين عليه السلام ذلك وهو على الاستحباب قطعاً لأن الحديث يجوز قولها مطلقاً كما في (جامع المقاصد) وفي (الدروس والمفاتيح) يعني له احتساب ما يدي ويتأكد فيها لم تجز عادة. المحصل على ذلك الموصوفين مفهوم الظاهر أن كان يصلح قبل أن تدفع إليه مالك فلت نعم فال فخذ منه ما يطلبك وفي (النية) الاجماع على كراهية قول حديثه لاجل الدين وعلى أن الأولى إذا قبلها الاحتساب به من جواز ما عليه مدح قوله به.
﴿ ولما أتى المدين إلى الحرم لم تجز مطالبته ﴾ كما في (السرائر والتذكرة وجامع المقاصد والتحرير والدروس) ومعنى الآية أنه دخل إليه منه سائر ما من المطالبة وعليه حمل في (السرائر) عبارة النهاية حيث قال في (النهاية) (دارأي صاحب الدين المدين في الحرم لم تجز مطالبته ولا لارزته ونحوه ما حكمي عن علي بن بابويه إذا كان على رجل حرم واحد ممكنة أو في الحرم فلا ما به ولا تسليمه فتنعه إلا أن تكون أعطيت منك في الحرم فلا أن طاعة في الحرم والى (السرائر) وما ذكره وأورده تنحدا في (نهايته) يجب أن يجعل المدين صاحب الدين طالب المدين حرم الحرم ثم هرب منه وانما إلى الحرم فلا يجوز لصاحب الدين مطالبته ولا امرأه فاما إذا لم يهرب إلى الحرم ولا انتاحوا من المطالبة بل وحده في الحرم وهو على ما له مواسر طيبه لله مطالته ولا رزته (وقول ابن بابويه) لا أن تكون أعطيتك حقت في الحرم فلك أن تصالبه في الحرم بلوح بما ذكرناه وهو على ما حرمه ولو كان ما روى صحيحاً لورد وروداً أناته متواتراً الصفة «والأما من المسلمون في حرم الأعصار يتبعه كونه إلى الحكم

(١) مراده على الظاهر أنه من قوائم الإيمان ومقتضياته لم عمل بمقتضاه فمن مقتضى الإيمان بالله تعالى الحرم على فعل الطاعة وترك المعصية ولا يستلزم ذلك كسبر من صاحب هذا المتن كما لا يخفى (محسن الشافعي العاملي)

أما لو استئمان فيه فالوجه الجواز ويجب على المدين السعي في قضاء الدين (متن)

في الحرم ويطلبون الثمناء بالدين ويجب الحاكم على الامتناع من الاداء الى عصرا من غير تناكح بينهم في ذلك واجماع المسلمين على خلاف ذلك ووافق ما اخترناه وهذا معلوم ضرورة أو كالفروقة الى آخر ما قال وهو صريح التحرير أيضا ولكن في (النية) الاجماع على انه لا يحمل له المطالبة على حال وعلى هذا فيحصل ما في (السرائر) على سيرة المخالفين لانه من يوم مات صلى الله عليه وآله لم يكن لنا قصاة ولا حكم « فأمل » وفي (جامع الشرائع) ولا يطالبه في الحرم ولا يسلم عليه فيه ثلاثا يروى حتى يخرج وقد يحمل كلامها على ما حمل عليه كلام الهاية (١) وفي (المختف) تركه المطالبة ان أدانته خارج الحرم وان أدانته فيه لم يكرهه (الفروس) ان يقول تادر وألقى القاضي والتي مسح التي صلى الله عليه وسلم والمشهد المشرقة بالحرم وهو الموافق للاختار وقال جماعة انه يصيق عليه في المطعم (الماء كل غل) والمشرية أن يمنع من أسباب التل وقد تقدمت في باب الملح فيمن التل إلى الحرم وعليه حد أو تبرأ أو قصاص وتام السلام في المطالبة يأتي انشاء الله في الفرع السادس ﴿ قوله ﴾ (أما لو استئمان فيه فالوجه الجواز) كافي (التذكرة) والأصحاح وطمع المقاصد) وهو القدي سمعت عن علي بن بابويه وقد سمعت ما في (السرائر) وهو ظاهر كل من قال ولو التل إلى الحرم لم يجز مطالبة لان المستدين في الحرم احد قسمي غير المتعنى ودليله ان سبب المطالبة وهو الاستئانة قد تحقق في الحرم وانه لولا لزم المخرج لافصائه الى منع المداينة في الحرم لان للمدين اداعلم منه من المطالبة امتنع من (عن خ ل) الادانته وفي ذلك ضرورة وتطبيق على الناس ولان الجاية الواقعة في الحرم تجوز المطالبة بها والدين لولى لانه اخف فأمل ﴿ قوله ﴾ (ويجب على المدين السعي في قضاء الدين) كافي (النهاية) والسرائر) وظاهر اطلاقهم وجوب السعي حتى ماتك وهو الموافق لما في (الوسيلة) وجامع الشرائع والمختف والقيمة والروضة وجمع البرهان) حيث قيل فيها امر بالإكسابوي (الفروس) والروضة) انه يجب عليه التمسك بما يليق به أي بالمدين ولو كان باحارة نفسه وعليه تحمل الرواية عن أمير المؤمنين عليه السلام واستعت في (المسالك) وقواه في (جامع المقاصد) كانه يوافق ما حكى عن حميد الدين انه يجب على المدين السعي اذا جرت عادته بالسعي وكذا لو لم يجز عاداته اذا لم يستضر وقد تحمل (عبارة الكتاب والهاية والسرائر) على غير السعي ماتكس كل يؤخر دارعته الموقوفة عليه ودانته كذلك وام ولله الموقوفة عليه على تأمل في ذلك لان في المتوسط في موضعين منه (والخلاف والسرائر والشرائع والتذكرة) في موضعين منها (والتحرير والتبصرة) وطس الكتاب وظاهر (الارشاد) انه لا يجب عليه التمسك ولا بجبر عليه وهو (خيرة غاية المرام والكفاية) بل صريح في أكثر هذه انه لا يجب عليه قبول الصدقة والتوصية ولا القرض ولا تجبر المرأة على التزويج لقبض المهر وتقي الدين ولا هو على خطروجه ولا على

(١) ولأن بقي على ظاهره كانه مستند ما قوله حل شأنه ومن دخله كان آمنا فانه يقضى بطلان سببية المطالبة وهي الاستئانة فتكونه في الحرم وفيه انه اذا لم يستحق المطالبة حين القرض لم يستحقها أصلا لا تنافس سبب آخر يقتضيها ثم انه ليس التمسك بهذا الصوم في هذا الحد وأولى من التمسك بصوم الصوم الذي التمسك استحقاق المطالبة بالدين والاجماع المنفصل على ذلك يخرج مما اذا التجأ وبقي الباقي معافا الى ما سمع من قريب (منه قدس سره)

﴿ وجوب السبي في قضاء الدين ﴾

وترك الاسراف في النفقة بل يتع بالقليل (١٠٢)

الاحتشاش والاختطاب والاصعياد والاعتنام والتخص في دار الحرب وقتل الاطفال وسلب ثيابهم وسلاحهم وقد نفى الخلاف عن ذلك كله الشيخ في (المبسوط) (١) وفي (التذكرة) لو جنى عليه أو على عبده جان لا يجب عليه ان يعفو على ما لو في قصاص (المبسوط) والتحرير والارشاد والمساك (انه العفو مجازا وفي) غاية المرام والمساك والروضة ومجمع البرهان والكفاية (ان الشهور انه لم يميز (بحسب خل) دفعه الى غرمائه ليستملوه وفي) التنية وظاهر السرائر (الاجماع على ذلك والمشهور كما في) (المساك والكفاية) انه لا يجوز الزامه وموآجرته وهو كذلك وقد طفت بما رواهم بذلك وذلك نوع من التكسب كما هو ظاهر جماعة كثيرين كالشيخ في (الخلاف) وابن زهره في (التنية) (والصنف في) (المختل) والشيد في (المص) حيث جعلوا المستثنين من سنخ واحد وهو كذلك الا ان قول ان الزامه ومطابته موآجرته واستمالة غيره وحبس التكسب عليه واجبا له قلت هو كذلك بالنسبة الى غير الاخبرين وفي (التذكرة) (الاجماع على عدم جواز مطالبة وملازمة وجبه ولم يتعرض لموآجرته لكنه يظهر من مصهم في كتاب انقصا الفرق بين وجوب التكسب وبين تسليمه الى غرمائه يستملوه وينسلطوا على منافسه باحارته ومحوها وقد استوفينا الكلام هناك اكل استيفاء (حجة) القائل بوجوب التكسب عليه قضاء الدين (ماروي عن علي عليه السلام) طريق الكوفي انه كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الرماء وان لم يكن دفعه الى غرمائه فيقول لهم استموا ما شئتم ان شئتم فأخروه وان شئتم استملوه وهو يدل على وجوب التكسب في وفاة الدين وأن قضاء الدين واجب على اقتدر مع المطالبة والتكسب قادر ولهذا يحرم عليه الركة لان المانع تجري مجرى الاعيان وحيث فهو خارج من الآيات وانه يلزم الضرر والاضرار ولم يوجب عليه التكسب وان دفع باب عدم الوجوب يلزم مفاسد كثيرة (وحجة الله على المذموم) لاصل وظاهر الآية وخبر عيسى بن ابراهيم عن الباقر والصادق عليهما السلام ان عليا عليه السلام كل يحبس في الدين فاذا تيسر له افلاس الرجل وحاجته خلق سبيله حتى يستبدد مالا واستعدت امرأته على زوجها عند امير المؤمنين عليه السلام انه لا يبيع عليها وكان زوجها مسرورا في ان يحبس وقال ان مع الامر يسرا ولو كان التكسب واحدا لامره وندفع لانه يجرى مجرى المال في جميع الاحكام وروى ابو سعيد الخدري عن طريق العامة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا ما وحدتم ليس لكم الا ذلك ولا حرج على ما لم يرد على بيع ماله والتجارة به ما هناك من ضعف وقد رد في (السرائر) خبر الكوفي انه غير صحيح ولا مستقيم لانه مخالف لاصول مذهبنا ونسبكم الغرل (وذاستوفينا الكلام) في هذه المسئلة وانما في اباءه وحمايين الاخبار وتلما جمع الاراء وبها الحل لا لا يرد عليه وما ذكرناه في العلم منه من ذلك على حسب ما انحصار المقام وقد تقدم في المسالك ان الواجب منها ما يحتاج اليه لقوة وقوت عليه ولا وجه له الا لاكتسابه وفي بعض الكلام في باب السبي ﴿ قوله ﴾ (وترك الاسراف في النفقة بل يتع بالقليل

(١) يعني قصاص السرائر والشرائع والتحرير والارشاد والمختل والمساك ومجمع البرهان ما به ادوات وعليه دين يجوز لورثته القصاص وان لم يصدوا الدين للرماء وهذا يابس به نحن فيه ايضا (مفسر سره)

﴿ كتاب الدين ﴾

ولا يجب ان يضيق على نفسه ولو طول وجب دفع ما يملكه اجمع على دار السكى وعبد
الخدمه و فرس الركوب وقوت يوم وليله له ولياله ان كان حالا (متن)

ولا يجب ان يضيق على نفسه ﴿ ولله اراد ما في الوسيلة من انه يأمر بالاحتساب والافاق بالمعروف على
نفسه وعياله وصرف الفاضل في الدين ونحوه ما في (جامع الشرائع) من أنه يقتصد من دون صرف
ولا تقييد وما فضل لدينه وفي (التحرير) يجب عليه ترك الاسراف في النفقة ويقتصد بها
ولا يجب عليه التقييد ومثله ما في (الفروس) مع زيادة ان الاقرب انه يستحب له التقييد اذا رضى بحاله
ولل المراد بالاعتقاد في الكتب الثلاثة هو المراد من قول المصنف بل يقتنع بالقليل فيكون المنوع
منه التوسع التي هي فوق الاعتقاد وان لم يد اسرافاً وهذا تندفع الحاجة بين مفهوم تحريم الاسراف
واقامة بالقليل اذ مفهوم الاول حل ما عداه ومفهوم الثاني تحريم ما سواه ويعد ان يراد بالقليل الليل
اقتي بسد رمقه بالنسبة الى نفسه وان كان بالنسبة الى عياله يراعى الاعتقاد لكن في (الهامة) ينبغي ان
يقتنع بالاعتقاد ولا يجب عليه ان يضيق على نفسه بل يكون بين ذلك قوماً ومثله ما في (السرائر) غير انه
ايضاً يقتنع بتوسع وفي (جامع المقاصد) يقتضي من نصيبه الطريق وجوب الكسب عما عدا ما في من قوته وقوت
عياله بالمعروف ولا يجب عليه ان يتع بما دون ذلك ﴿ قوله ﴾ ولو طول وجب دفع ما يملكه
على دار السكى وعبد الخدمه و فرس الركوب وقوت يوم وليله له ولياله ان كان حالا ﴿ كافي ﴾ (التذكرة
وجامع المقاصد) مع زيادة ثياب بدنه في الاخير وهو الظاهر من (التذكرة) في اثباتها وان قصر
في (الهامة والوسيلة وجامع الشرائع) على استثناء الاولين فقط وفي (السرائر والتحرير والفروس)
على استثناءهما واستثناء قوت يوم وليله له ولياله لم يذكر فرس الركوب وتستعمل في العبيد الاجماع
عليه نعم راد في الفروس باب البدن وفي (التذكرة) الاجماع على انه لا يجوز مع دار السكى ونسب
الانطلاق في الخدم الى الماه و طاهره اتفاقاً على استثناءه قلت والموصوف متعارفة باستثناء دار السكى
وحصة الخدمي دالة على استثناء الحارثة وتستعمل ما في (المبسوط والنفية) من الاجماع وقال الصدوق
كان شيخنا محمد بن الحسن رضي الله تعالى عنه يروي أنها ان كانت الدار واسعة يكفي صاحبها بمصها
فليس ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقص ببيتها دينه وكذلك ان كفته دار دون ثمنها بعباً واسترى
بشئها داراً يسكنها ويقص ايضاً بالثمن دينه وفي (الروضة) لو رادت هذه الاتية في احد الوصيين
يسمى السكن والكيفية وحسب الاستبدال والاعتصار على ما يليق بحاله وانه لو احتاج الى التمدد استقي
كالتمدد ومنعني (التذكرة) من بيع الدار والخدم وتكليفه شراء اذن منها واستند الى الاصل وعموم
الهي عن بيع هذه الاساءة وقل ان كان في دار سكاه حصة يستفي عنها وجب بيع تلك الحصة لعدم
الضرورة ولحديث مسلمة ونس على الاخير جماعة منهم صاحب الجامع (وفي جامع المقاصد) لو كانت ثياب
بدنه مـ مـ لا يقه بحله لم يجب بيعها وان قوت اليوم والليله له ولياله بالاعتقاد من غير تفاوت
بينه وبينهم هذا كلامهم في باب الثمن والظاهر عدم الفرق بين المجلس وغيره من المدينين في اكثر
هذه كما في محـ البرهان) واما كلامهم في باب المجلس ففي (المبسوط والنفية) الاجماع على انه لا تبايع
داره التي يسكنها ولا خادمه الاقتي بخدمه و راد في (الهامة) الاجماع على عدم بيع داته التي يجاهد
عليها ولم تذكر فرس الركوب في غير مجلس (التذكرة والارشاد وجامع المقاصد والروضة) كالمبسوط

وغيره (نعم) ذكر فيه في غيره زيادة على المار والمادم ثياب يده كما في (البسوط) وغيره وثياب تجهله كما في (الارشاد والمختلف والممة) وغيره وكسوته كما في (الشرايع) وحكي من أبي علي أنه يستحب أن لا يطلب الترماء بيج المار والمادم وثياب التجميل وفي (البسوط) أيضاً يجب أن يكس ويكسي جميع من تجه على كسوته من زوجته وأقاربه أجماعاً وقد رواها ما جرت به عادة من غير مرفوع وقد حد ذلك بقبضه وسراويله ومندبل وحذاء لرجله وإن كان من عادته أن يتغسل دفع إليه طيلسان وإن كان رداً شديداً زيد في ثيابه محشوة وأما جنبها فانه أيضاً يرجع فيها إلى عادة مثله من (مع غل) الاقتصاد ونحوه ما في (التذكرة) وفي (البسوط) أيضاً أنه لا خلاف في أنه يجب عليه أن يتفق عليه وعلى من تجه فقته من أقاربه وزوجته ومالكه من المال الذي في يده ولا يسقط عنه فقته واحد منهم وقال في (الكفاية) أنهم قالوا ان يجري عليه فقته وفتة من تجه عليه فقته وكسوته ويتفق في ذلك عادة امتثله إلى يوم قسمة ماله فيعطى هو وحاله فقته ذلك اليوم انتهى وفي (التذكرة) لا يزيد على فقته ذلك اليوم لأنه لا ضبط بعده وفي (المسالك) لا فرق في هذه المستثنيات بين كونها من مال بعض الترماء وعدمه عندنا وظاهره الإجماع واستشكل في (التحرير) فيها إذا كانت الفادار والمادم عين مال بعض الترماء وينبغي أن لا يتابع ولا تدفع أم الولد في ثمن وقتها إذا كان عتقها إليها لخدمته ويكون هذا مستثنى من الرجوع في البين ومن يبيعها في ثمن وقتها وفي (التذكرة) أن كل ما يتركه إذا لم يوجد في ماله اشترى له قوله صلى الله عليه وسلم (أبدأ بنفسك ثم بمن قول) وسلمون أن فمن يموله من تجه فقته عليه فيقدمون لأنهم يعمرون مجرى نفسه لأن الفتنة لأحيائهم وقال جماعة منهم المصنف في (التذكرة) إذا كانت هذه المستثناة رهنًا جاز يبيعها كما لو باشر بيع هذه الأشياء باختياره فانه يجوز قبض ثمنها ويشير المصنف إلى معنى ذلك قالوا ولا يترك القرش والبسط بل يسمع بالبد والمصر القليلة القليلة قال في (التذكرة) اعتبار ما يليق بماله في حال إفلاسه لا في حال ثروته ولو كان يلبس دون اللائق بماله في حال الثروة هتيراً لم يزد عليه (إذا عرفت هذا) فاعلم أن المظلم أهملوا استثناء الكسوة في باب الدين ومن ذكر الكسوة قائماً ذكرها بثياب يده والبدن مما لا يتناول كسوة عياله يذكروا في باب الدين استثناء قوت يوم وليله وله ليلته واستكوا في باب الفلاس فقته يوم القسمة لا غير قالوا ونجري عليه فقته مدة الحجر وفتة من تجه عليه فقته إلى يوم القسمة يسقط فقته ذلك اليوم خاصة والجمع ممكن حين ولم أجدهم ولا فتوى في استثناء كتب العلم إلا ما قاله المولى الأردبيلي . أنهم قد يشتون بعض الأمور المحتاج إليها غالباً مثل الكتب العلمية لأهلها (نعم قد يقال) إذا كان قاصياً في بلداء عن الكتب ولا يمكنه اقتضائها يمكن استثنائها كما لله يرتد إليه قوله في (التذكرة) أن شرط الأخذ عندنا أن لا يكون مما يحتاج إليه الفلاس في ضروريات ماله انتهى فأول فيه (روى) المتابع الله عن السلي تالفت لابي عبد الله عليه السلام أن علي دبا وأتته بن يورني وقال لا يتام وأجاف أن بنت ضيق بيت ومالي شيء قال لا تبع خيبتك ولكن احط بصا وامسك بصا ونحوه خبر الخط والرسم وقد يحصلان على عدم الطلب المضيق إذ قد لا يكون الائتم ولي يطلب على الضيق بل يتفق عليهم بالتدريج فلا يتأنيان كلام الأصحاب وقد يستبعد استثناء مثل الفرس والمظلم والمظلمين إذا احتاج إليهما وثياب التجميل دون قوت أكثر من يوم وليله ولا وجه له لأن المدلول على ما كان من ضروريات ماله وبه دوام قائه وجاهته وعدم أدل له لمساواته وما زاد على فقته اليوم واليلة ليس له حدير رجوع إليه كما اسمعناكم من (التذكرة)

وحدد حلول الأجل مع المطالبة ان كان مؤجلا ولا تصح صلاته في اول وقتها ولا شيء من الواجبات الموسعة المتأقية في اول اوقاتها قبل القضاء مع المطالبة وكذا غير الدين من الحقوق كالزكاة والحس (متن)

هذا ولو انه تبرع واعطى هذه المستنات في الدين فالظاهر انه يجوز له ذلك ويبره بانص عليه المولى الادبيلي لكنه امر بالتأمل وهذا حديث اجمالي وعام الكلام في حقه ﴿ قوله ﴾ (وعند حلول الأجل مع المطالبة ان كان مؤجلا) اعاد ذكر المطالبة ليد العبد ﴿ قوله ﴾ (ولا تصح صلواته في اول وقتها ولا شيء من الواجبات الموسعة المتأقية في اول اوقاتها قبل القضاء مع المطالبة وكذا غير الدين من الحقوق كالزكاة والحس) كما صرح بذلك في (السرائر والخف والتذكرة وجمع البهوان) واستدل عليه في الاول بان قضاء الدين واجب مضيق واداء الصلوة في اول وقتها واجب موسع وكل شيء يمنع من الواجب المصيق فهو قبيح بلا خلاف من محصل وفي (الوسيلة) ان الحال يلزم قضائه متى طال به صاحبه مع قد العذر والعذر الاصر ودخول وقت الصلوة حتى يفرغ من ادائها والاصحاب في باب الوكفة وغيره جعلوا العذر الترخي ما اذا كان يصلي فطالبه او ضاق الوقت فتشغل بالصلوة والعذر الرقي ما اذا كان في الحمام او كان يأكل ونحوه وقد جعل المصنف هنا وفي (التذكرة) الزكاة والحس كالدین وان لم يطالب بها الحاكم لان اربابها في العادة مغالون وكذلك الذين لهم العالم واحترز بالمنافية عن الصلوة ومن اقوى ما يستدل به على بطلان صلواته في اول وقتها ان اداء الدين مأمور به على الفور ولا يتم الا ترك العبادتوما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وما وجب تركه فله معي عنه والنهي في العادات ينفي المبدأ دوا كل شيء ولا ريب في التوقف المذكور لان وجود احد الصدين يتوقف على اداء الآخر صلوات كل الصد سريعا والمراد بدفعه ضدا واقول ببنى الوقف مخالف لما عليه اقوم اجمع لان عدم المانع من جلة المل كما قاله ملا ميرا ثم ان ارادة احد الصدين معادة لارادة الصد الاخر صرح به في الترخي لجديد لتحرر دعوى العمل متوقف على ارادته فصل الصد متوقف على ارادته المتوقفة على اداء ارادة الصد الاخر وهو لمراد بالصارف في كلام القوم ففتح توقف فعل الصد على الصارف عن الاخر كما وقع لجملة صادف الاصول المقررة (وقد اعترض) جماعة بمنع كون ترك الصد مقدمة للمأمور به بل هو من المقاربات الامة فلو كان ترك الصد مقدمة لعمل ضده لكان القول بان فعل الصد مقدمة لترك صد اولي بالادعاء ولما كان متساووم التوقف هو المتأقية حصل الاستياء في المقامين مع انه محال وغرضهم من العصور قالامة الاسارة الى لزوم شبهة الكسبي ووجه كونها اولي لاداء ان فعل ادح مستلزم لترك الحرام لا يملكه مع مبني على مدعاك ان يكون فعل المباح مقدمة لترك الحرام بالاولو به ولا كذلك ترك العبادت مثلا فانه لا يستلزم اداء الدين بل كثيرا ما يترك الصد للمناس ولا يؤتى بالمأمور به وان خيبر بان الاسلام غير التوقف وقرن تام بين كونه حوب المدة لقوصل وكونه حروفا لقوصل وقد حصل لهم الاستياء في المقامين (بان ذلك) اما حول ان فعل المباح وان استلزم ترك الحرام لكنه ليس بدمية وليس ترك الحرام متوقفا عليه فان ترك الحرام قد يتخلف عن جمع الاصال مع وجود الصارف ان كانت الاكون باقية مستتية عن المؤثر ان لم قل بان الكون الباقي يوصف بالاباحة وان قلما بوصفه بما كما يوصف السكوت المستر في المكان المنسوب بالحرمه لم يتمه ذلك الاعلى وجه

آخر وان قلنا بعدم البناء او الاحتياج كان ترك الحرام مقارنا لقيل ضد من اضاده من حيث انه من لوازم وجود المكلف وانه لا يتلوه وهذا بخلاف فعل المأمور به وهو اداء الدين فانه لا يختلف عن ترك الضد وهو العبادة وهي مقدمة له كما عرفت وان لم يستلزمه وجودا فشاء المطلقا لاشياء عدم الفرق بين الاستلزام والتوقف وعدم الفرق بين كون وجوب المقدمة للوصل او وجودها فنظر الجماعة للمذكورين الى الوجود لا الوجوب كما سيوضح وما قلناه من انه محال بمقتضى امره (الاول) انه يلزم الدور (وفيه) ان المقامين متباينان وقد تعرض اهل الاصول لبيان وقيل على الحركة والسكون لا وجه له لهما تقيضان وكلاما في الضدين الذين ترك احدهما مقدمة لقيل الاخر (الثاني) ان يكون المراد ان ترك الضد كما هو مقدمة لقيل الضد الاخر على دعواك فقل الضد الاخر ايضا على ترك هذا الضد وقد عرفت ان فعل الضد في الغالب ليس مقدمة ولا على ترك الضد الاخر هذا (والتحقيق) ان شية الكسبي لا تندفع الا بالتزام ان المباح واجب تخيرا مباح حين لان مقدمة ترك الحرام امر (قد دخل) مشترك بين وجود الصارف الذي هو عدم التصور والشوق والارادة وبين فعل مباح والمفروض ان التكليف بترك الحرام مستمر بالتكليف الناشئ من قبله بالتقدير المشترك كذلك (ثم) لو اقطع وجوب ذلك التقدير كما في خصال الكفار لا قطع وجوب تلك المباحات بوقوع بعض افراد ذلك التقدير المشترك وما نحن فيه ليس كذلك (الا ان تقول) ان التوجب التخيري لا يسمى واجبا تخيريا الا فيما لا يمكن ان يكون لخصاله التي هي امور اختيارية بدل غير اختياري (وفيه) ان ترك تزويج احدى الاختين اي احدى التركين واجب مع انه يمكن ان لا يكون هناك شوق اصلا الى شيء منها ومعلوم ان الشوق غير اختياري فيلزم ان لا يسمى ذلك واجبا تخيريا فامل جيدا (وكيف كان) قل منشاء توم التافين للتوقف فيما نحن فيه ما اشترط اليه آقا من اهم نظروا الى ان ترك الضد كثيرا ما يختلف عن فعل ضده فظنوا ان لا مدخلية لترك الضد في فعل ضده ولا فكيف يدعى ان تركه ليس الا قيل ضد مع ما تراه من انه يترك هذا الضد ولا يولى بالآخر وظنوا ان مقدمة الشيء هي ما يرتقب عليه الفعل في نظر المكلف مع فطنة لكونه مما يتوقف عليه (واما) مع وجود الصارف عن المأمور به وعدم حصوله في الخارج فلا يتحقق واجب في الخارج فلا توقف ثم سرور الكلام الى حال الانتتال والتفطن وانكروا التوقف (وفيه) ان عدم فطنة التوقف لا يقضي عدم التوقف في نفس الامر مع انه حارفي سائر المقدمات (وبما ذكر) يعلم حال ما اوجب به عن القليل المذكور من ان وجوب المقدمة توصلي والوجوب كذلك يقتضي اختصاصه بمحالة الامكان ومع وجود الصارف عن فعل المأمور به لا يمكن التوصل اليه بترك الضد اذ انت خير بان اختيار الصارف بالاختيار لا يلقي امكان تركه واختيار العمل والتوصل اليه بالمقدمة كما في تكليف الكافر بالعبادة اذ هو مكلف بالواجب وبمقدماته مضافا الى ما يلزم هذا القائل من انه يجري في كل واجب لغيره فيقال بحسب الوضوء للصلاة يختص بحال امكان الصلاة ومع وجود الصارف عنها لا معنى لوجوب الوضوء ولم يقل به احد بل يلزمه ان يقول ان وجوب كل شيء مخصوص بحال امكانه ومع وجود الصارف عنه يقتضي وجوبه ونحوه ما قيل من ان دليل وجوب المقدمة لو سلم قائما هو في حال ارادة الفعل واذا وجد صارف عنه لم يكن مريضا لفعل فلا يلزم تكليفه لا يطلق أو خروج الواجب عن كونه واجبا (وفيه) ان الدليل يدل على الوجوب في حال امكان الارادة ولا يتوقف فعليتها ثم وجودها لا بد وان يكون في حال الاداة وهو غير مانع فيه (وبما اوجب) بان وجوبها ليس

اصليا وانما هو تبعي وهو غير نافع للمستعمل لان ما وجب تركه تبعا لا يكون له منيا عنه لعدم العقاب على ترك المقدمة لانه ليس معقوبا لانه ولمذا لم تثبت له احكام الواجب الاصلي لانه يجتمع مع الحرام (وفيه) ان سقى قولنا ان وجوبها تبني ان وجوب ذبيها يحصل من الامر به ووجوبها يحصل من النقل وهو من ادة الشرع فها خلا بان اصلان للشارع احدهما قطعي والاخر عقلي ومقتضى قواعدهم وسببهم انها واجبة شرعا وان الوجوب الشرعي لا يجتمع مع الحرام (اما الاول) فانه كل مراد القائلون بوجوبها وهم الاكثر غير المعنى الشرعي لم يكن هناك خلاف ولا نزاع لان الثاني لم ينف الا المعنى الشرعي كما هو واضح وما وجب شرعا تبعا او امانة كل ترك حرما منيا عنه لكن العقاب في التبني على ترك متبوعه على المشهور لكننا نحن قد فرق بين المقدمات كما ستسمع (واما الثاني) فلا حاق علمانا على عدم جواز اجتماع الامر والتبني في شيء واحد شخصي ومناه ان ما امر به لا يتصور ان يقع على وجه يكون حرما بحيث يقع الامتثال سواء قلنا بقاء التكليف وعدمه لا ما توجهه صاحب المالم من ان امتناع اجتهاد المأمور به والمنهي عنه انما هو على تقدير بقاء الوجوب بد الفل وما استندوا اليه من قطع المساف على الوجه المحرم لوجه له لانه اذا انحصر القطع في الوجه المحرم كانت مقدمة الواجب المشروط لا المطلق وكذا اذا لم ينصر واخذا القطع على الوجه المحرم وليست في صورتين مقدمة الواجب المطلق حتى تكون واجبة وحراما كما نسب ذلك الى القائلين بوجوبها صاحب (المالم) وبعض من تأخر عنه مع انه خلاف ما سرحوا به واقتضت قواعدهم لانهم يقولون بان المقدمة الواجبة ليست الا القطع بالحر والسابع ولا يجوز القطع بالحر المحرام فاذا عصى المكلف ما روجه واجبا مشروفا وهذا القطع بالنسبة الى حجة مقدمة الواجب المشروط وكذلك الحال في اتخاذ الترتيب على الوجه المحرم اذ الواجب عليه الاتخاذ على الوجه السابع للحلال لكنه عصى حصل الفرض فظن انه امتثل وليس كذلك بل هو من ان حصل الفرض (وفيه) ان المكلف لا يريد الاكثر من هذا تأمل جيدا والقول بان المقدمة ناهي قطع الماء أي الامر السكلي من حيث هو من دون خصوصية الفرد المخصوص من القطع لا يدفع ضما لتحق القدر المشترك في ذم الحرام (فليدبر) فقد تحصل انها واجبة شرعا كما اثر الواجبات الشرعية لا يجتمع مع الحرام أقصى لهالك انه لا يترتب عليها ثواب ولا على تركها عقاب على المشهور لانها لم تحب لنفسها وانما وجبت لغيرها لكننا قد فرق بين المقدمات التي هي ترك أصدقاء وغيرها فقول بترتب العقاب على ترك الاولى فاذا عصى ولم يقض الدين كان مقابا على فعل الصلاة فليحظ هذا والمحقق الثاني في (جامع المقامد) لم يلتفت الى هذه الاجوبة لشدة وهنها (فاحاب) عن الدليل المذكور باننا لسنا نوجب الموسع يكون تركه مقدمة لواجب مضيق لانه لم يتم عليه دليل وظاهر الاوامر الواردة به الاطلاق في جميع وقته الا ما أخرجه الدليل (ثم افترض) بان وجوب قضاء الدين على المورياتي وجوب الصلاة في الوقت الموسع لانه حين وجوب الصلاة اذا تحقق وجوب القضاء على الفور يلزم تكليف ما لا يطاق وان لم يبق وحوب القضاء خرج الواجب عن كونه واجبا (وأجاب) باننا لسنا نوجب تكليف ما لا يطاق اذ لا يجتمع أن يقول المتأخر أوجبت عليك كلا من الامرين لكن أحدهما مضيق والاخر موسع فان قدمت المضيق قد امتثلت وسلمت من الامم واذا قدمت الموسع قد امتثلت وأتممت بالحاطة في التقديم (والحاصل) ان الامر يرجع الى وجوب التقديم وكونه غير شرط في الصحة والامتناع مع انتفاء بضيق الوقت فانه ان بني الوجوب لزما سبق وان خرج لم يخرج الواجب عن صفة الوجوب مع انه لا دليل على الترجيح اذ هما واجبان

مضيقان قد عارضاً، فلا بد من خروج أحدهما عن حصة الوجوب لتلا يلزم المحذور والملاك تدل على
 خلافه وبمع تسليمه فلا دليل يقتضي خروج واحد بهينه من الصلواتي (من غل) أجزاء الوقت للحق
 المضيق فالحكم بصحة الصلاة في آخر الوقت أيضاً لا يلزم التوزيع بلا مرجح ولا تقاضه بتساك
 يوم النحر فإن الترتيب فيها واجب ولو خالف اجزئت عن الواجب الذي في اللغة وإنما يجزئ لو كانت
 واجبة مع عدم الترتيب لا متاع اجزاء غير الواجب عن الواجب وإنما يقتل الوجوب على التقديرين والتأنيب
 على تقدير واحد بخصوصه بناء على ما قدمناه فلو كان وجوب شيء يقتضي إيجاب ما يتوقف عليه وإن كان
 مقابله (في مقابلة غل) واجبا لا متاع الاجزاء هنا وفي كل موضع أشبهه وقال إن هذا من غوامض
 التحقيق (وفيه) على أن الأمر بقضاء الدين عند المطالبة ماض للأوامر الملزمة المتعلقة بالعبادة تعارض
 قوكم صلي واقتد الترتيب في أي وقت غرق ومعلوم أن الثاني يحكم في مثله على الأولى لا لطلابه فكانه
 قال صلي وأنت مأور بالصلاة واقتد الترتيب إلا إذا عرض لك غرق قلت مأور بالصلاة فكان
 الدليل قائماً على أن ترك الواجب الموسع مقدم على واجب مضيق (وفيه) لا يستعمل إلى آخره لا عنه لكن لا نصير
 إليه إلا إذا علمت إرادته كما في مثلك متى والا فإبقاء على ظاهر الخطاب من الإطلاق والتحديد وفي
 صورة ضيق الوقت قول يقاء الوجوب إن كان ذلك من قصير للكف والألا ويقدم ما هو أهم
 في نظر الشارع فقدم الصلوة على إبقاء الدين ويقدم اقتد المؤمن وحفظ بضة الاسلام على الصلوة ثم أنه
 في (جامع المقاصد) قال فإن قيل الضد العام إنما يقوم بالأضداد انطاسة كون الضد الخاص أيضاً متبناً
 عنه (واجاب) أن المطلوب في التهي هو الكف عن الشيء والكف عن الامرام غير متوقف على شيء من
 الامور الخاصة لا يمكن الكف عن الامرالكل من حيث هو (وفيه) على تقدير مكانه أن ذلك ليس مطلوب
 بل المطلوب الاجتناب عن المحسوسات كما في سائر المتاهي كالزنا ونحوه ثم إن قوله جل شأنه « إنما يقبل
 الله من المتقين » ونحوه ما ورد في الاخبار يقتضي عدم قبول الضمن فترك الامور إلا أن يفرق بين
 الاجزاء والقبول لكن يشكل ذلك في المستحبات لأن اجزائها حصول التواب وهذا هو القبول
 (الان ان يقال) ان قوله عز وجل « ان المستحبات يذهب السيئات » ونحوه مما ورد في الاخبار في المستحبات
 يقتضي القبول من المسي أيضاً (الان ان يقال) ان القبول على سبيل اللزوم ما يكون من المتقين وأما القبول
 من غيرهم قائماً هو بعنوان التفضل ولما ورد ان من فعل كذا كذا له كذا ويستوجب الثواب ودخول
 الجنة وما تلقى بالشيد الثاني من عظم البلية وعموم البلوى من لزوم بطلان التافة مطلقاً والفرضة الامع
 الضيق وزوم التيم الا لا وحشي الناس قائماً يدل على الصحة وعدم احوال هذا المتضي لاهل قبي المتضي
 فيصير الحاصل ان اختفاء الامر الهبي عقلي لكن لا نقول ان الهبي يقتضي السداد وذلك لوصح كان
 أصبح ما يمتك مالمصة اذ لوصح ذلك لكثير في الناس القليل وقالوا والتاهي ولو وحدت حجة العلم وأهل
 الديانات يهون أكثر الناس عن المافة ويلزمونهم بتأخير الفريضة قال آخر الوقت وفي انهاء ذلك واستقامة
 الطريقة على قديم الدهر وسالف العصر على خلافه دليل على بطلانه لكنه يلزم على هذا اجتماع الامر
 والهبي في الضد الهبي عنه اضي الصلاة في المثال المذكور الا أن نقول ان الهبي الهبي لا يقتضي التحريم
 كما انه لا يقتضي الكراهية وكان الوجوب التبي لا يستحق عليه تواكولا على تركه عتاً لكن قد يقال
 ان هنا رجوع الى القارئة (قائل) وأما قطع المسافة على البعير المحرم فالتبي فيه ايصالي فليأمل في
 ذلك او نقول ان التبي عنه بالتبي الهبي ايقاع الصد اضي الصلوة لا مايتها كالصلوة في المسجد

وتباع دار التله وقاضل دار السكنى ودار السكنى ان كانت رهنا ولو غاب للمدين وجب على المدينون نية القضاء والزل عند وقائه والوصية به ليوصل الى مالكة او وارثه ولو وجهه اجهد في طلبه فان آيس منه قيل يصدق به عنه (متن)

فان ما فيها واجبة واقامها في المسجد مستحب وهذا يرجع الى ما في (جامع المقاصد) فقد فصل ان المقدمة ان كانت تركا لند كان انهي عن ايقاع ضدها وان كانت فلا وأتى بها على وجه محرم كذا انهي من فلها كقطع المساه على المير المرم قليلا فانه دقيق ﴿ قوله ﴾ ﴿ وتباع دار التله ﴾ بلا خلاف اجده والمراد بها الدار المرصدة لقائه كاليت للمد للاجارة ونحو ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ وقاضل دار السكنى ودار السكنى اذا كانت رهنا ﴾ قد قدم الكلام فيها ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو غاب المدين وجب على المدينون نية القضاء والزل عند وقائه والوصية به ليوصل الى مالكة ولو وجهه اجهد في طلبه فان آيس منه قيل يصدق به عنه ﴾ هذه المسئلة قد تكلمنا فيها في باب الميراث عند الكلام على ميراث القاتل حية منقطه لعدم الفرق بين الميراث وبين سائر الحقوق كما نص عليه بعضهم ولا بد ان نذكر كلامهم في المقام وقد عبر المصنف وغيره بما لو غاب المدين ونحوه واذ في (النهاية والسرائر) غية لا يقدر عليه منها (وفي الشرائع والاحتف) غية منقطه والمراد بمقتضى النية ما صدق عليه ذلك عرفا لانه يختلف فيه باختار نياحة الشان ونحول الذكر وذلك قد يكون لطول النية حتى ينقطع غيره او لا فتاده بين ركب وعسكر ونحو ذلك أما من عرف مكانه كن أسرته الزوم او اسره السلطان ولم يعرف خبره مكانه لا يصدق عليه هذا العنوان ولا كذلك عنوان النهاية لكن المصنف في (الاحتف) نزل عنوان النهاية على ما في الشرائع (وقد يقال) ان المدار على القدرة وعندها ومن ذلك ما اذا لم يعلم احي هو ام ميت فليتل في ذلك اذ قد ينهم من البارات الاربع ان القاتل غية غير منقطه او يقدر عليه منها انه لا يجب الايصاء بها له ولا عزها بل يسلمها اليه او يسأله في امرها او يكون حاله حال سائر الديانة وقد صرحوا بانه لا يجب على المدينون « حينئذ » نية القضاء وقد سمعنا فيها سلف مادل على وجوب نية القضاء مطلقا من نص واجماع ولعل الوجه في اعادته ان الحكم هنا أكد او يكون المراد وجوب تجديد الرزم « فليتل » فيه ولما وسوب الزل عند وقائه فظاهر انه اجعلي كما في (جامع المقاصد) وظاهر كلامهم انه لا خلاف فيه كما في (المساك) والاجماع ظاهر (الاحتف) كما ستعرف وقد نسب اليه صاحب (المساك والكماتية) ايضا وفي (النهاية) وجب ان ينوي قضائه ومزل ماله عن ملكه فان حضرته الوفاة لوصي به وظاهره انه يجب الزل مطلقا وحده في (الاحتف) على من حضرته الوفاة او على استبقاء ما يساوي الدين بمعنى انه يجوز له التصرف في جميع امواله بالصدق وغيرها الا ما يساوي الدين وذلك لان في (السرائر) بصدان قل كلام (النهاية) رده بان الزل غير واجب بخلاف بين المسلمين فضلا عن طائفتنا وظاهر توجه (المصنف) ان الزل عند الوفاة يجمع عليه عندنا والا لا صح ان يكون جوابا لابن ادريس وهو القوي فبه من صاحب (المساك والكماتية) كما عرفت وبما يقطع بعلى ذلك ان ابن ادريس قال قبل ذلك انه اذا حضرته الوفاة سلمه الى من يثق به كاسمع كلامه وهو يقضي بوجوب الزل عند الوفاة وفي (جامع الشرائع) اهل ذكره بالكلية وكأنه فهم من اجماع جده الاطلاق وفي (المساك) وغيرها ولا ظهور الاجماع لا يمكن فترك القول بالدم للاصل مع عدم النص (ودعا)

وجه بانه غاية ما يمكن وانه القرب الى القربى بعيد عن تصرف الغير وهو كما ترى لا يقتضي بالوجوب مع ان قضية ذلك انه يتبين بذلك انه يجب ان يكون من مال الترميم ليس كذلك لعدم القليل على الائتقال ولعل مقتد الاجماع لا يتناول ذلك وفي (ايضاح الشافعي) الظاهر انه حين بالزل وقد يكون الزل لا يتصرف في باقي التركة اذ يدونه لا يجوز له التصرف فيها وفي (الرياض) لمسب وجوب الزل عند الوفاة قناية والموجود في (النهاية) والمحكمي هنا ما سمعته وحكي عن (السرائر) انه ادعى اجماع المسلمين على عدم وجوب الزل والموجود فيها في الخلاف بينهما وهذا سهل وحكي عن (المسالك) انه احتل عدم الخلاف وقد سمت عبارة المسالك بفتحها واعظم من ذلك انه في (الرياض) وجه اجماع (السرائر) على عدم وجوب الزل مطلقا وقد عرفت انه محكي على مخالفة ما في (النهاية) والا لمصح توجيهه (المختطف) ولما صح ما في (المسالك) والكفاية (من ان ظاهر (المختطف) الاجماع كما عرفت واما وجوب الوصية به فهو ظاهر (النهاية) كما عرفت (والسرائر) وجامع الشرائع والشافعي والذكري وغيرهما وفي (غاية المرام) انه لا خلاف فيه وفي (جمع البرهان) كانه لا خلاف فيه ويحل عليه بعض الاخبار مؤيدا بالاحتياط وفي (السرائر) انه يسهل الى من يثق بديانته ويحمله وصيه في تسليمه الى صاحبه وفي (الروضة) يجب كون الوصية الى ثقة وان قلنا بجواز الوصية الى غيره في الجملة لانه تسليط على مال الغير وفي (ايضاح الشافعي) ان الوصية واجبة ان توقف الثبوت عليها والاستصحاب مؤكدا وربما وجبت وان كان مشهورا عليها خصوصا اذا استعطا العين في دعوى المدين على الميت اذا اوصى به عند موته (قائل) واما انه يجتهد في طلبه لو جهل قد صرح به في (النهاية) والسرائر والشافعي والذكري وجامع المقاصد والمسالك والكفاية) غير ان المسئلة مفروضة في (النهاية) والسرائر (فيما اذا جهل الوارث وفي (جامع الشرائع) فان حضره الموت وصى الى ثقة به واحتجده الوصي في طلبه فاذا مات طلب وارثه وفي (المسالك) المختبر في الاجتهاد هنا بهذا الوسم في السؤال عنه في الامكنة التي يمكن كونه او غيره بها ويستمر كذلك على وجه لو كان لغيره وبما اهل فيه ذكر الطلب والاحتياطية (الارشاد) والمختطف والروس واللمعة والروضة) وغيرهما وفي (الرياض) ولو لم يبره اجتهاد في طلبه بدل الوسم في السؤال عنه في الامكنة التي يمكن كونه او غيره بها ويستمر كذلك على وجه لو كان لغيره بل لا خلاص لاجلها انتهى (قائل) وقضية كلام (الشرائع) والكتاب) وما واقعا انه اذا حمله لا يجب عليه الزل ولا الوصية به بل يكفي الاحتياط في الطلب ثم التصديق به عند القتالين بوجوب التصديق واستعرف الخلل في ذلك وقد استدلوا على وجوب الاجتهاد في الطلب بصحيفة هشام بن سالم قال سئل خصاب الاعور ايا ابراهيم عليه السلام واما جالس قال انه كان عند ابي ابيير يصل عنده بالاجرة فتقدمه وبني من اجرة (اجرة ح ل) شيء وفي (التهذيب) ولا تعرف له وارثا قال قائلوه قال فطلبناه فلم يجده فقال مساكين وحرك يديه فاعاد عليه فقال اطلب واجهد فان قدرت عليه ولا فهو كليل مالك حتى يموت له طالب فان حدث بك حدث فأوصى به ان جاء له طالب ان يدع اليه وصحيفة معاوية بن وهب على ما يراه المتأخرون في اصحاب الاجماع عن (ابي عبد الله عليه السلام) في رجل كان له على رجل حق فتقدمه ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احيى موام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسا ولا ولما قال له طالب قال فان ذلك قد طال فاصدق به قال اطلبه والظاهر ان المراد بالطلب والاجتهاد السؤال والارتباب وربما اسر ظاهر الاخير بوجوب الطلب دائما كما قد يشعر به ايضا مفهوم خبر زرارة كما ستسمعه ومن المعلوم انه

لا يحسن من الحكم الامر بالطلب مع اليأس وعدم امكان الوعدان فيحمل على عدم اليأس والاستحباب وقد استدلوا بهذه الاخبار على المشهور بين الأصحاب من ان ميراث المقتود يترعى به مدة لا يبشئ اليها منه عادة ولم يحكموا هناك بوجوب النص والطلب (فأصل) والاعتبار يستبدان بملكه بالمراسلات والكتابات الى الأطراف او الطلب والسؤال في النجاس والاسواق او في اطراف الارض لبقاء اجرة ونحوها لم يكن له قصير في شأنها لاذ من المعلوم ان ذلك يحتاج الى اتلاف المال وتعب البدن وليست هي قطة وقد روى زواة في (الصحيح) عن ابي جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على وليه ولا يدري بأي ارض هو قال لا جناح عليه بد ان يعلم نفسه ان يتيه الاداء وقد عرفت ان جماعة اهلوا ذكر الطلب والاجتهاد في المقام ايضا واما انه يتصدق بمعم اليأس فظاهر (الكتاب والشرائع والنافع والتذكرة) التردد حيث نسب فيها ذلك جميعا الى القليل ونحو ذلك ما في (كشف الرموز) والظاهر ان ذلك لكان خبرين وهب الذي ظاهره المنع من التصديق به كما اشار اليه في (التذكرة) وقد اسماكة لا لعدم النص كما في (المسالك والكتايب) ولا لان التصديق به له تبعه مع عدم برائة ذمته غير معلوم الجواز لانه لاشبهة في الجواز كما في (المسالك) ولا ينبغي التزعم فيه كما في (معجم البرهان) اذا كان دينا لانه ماله فيكون مسلطا عليه واما الحكم بانه يتصدق به «حينئذ» فهو المشهور كما في (جامع المقاصد والروضه) وهو خيرة النهاية والقاضي على ما حكى عنه (وجامع الشرائع والارشاد والمختف والتبصرة واللمعة والمختصر وجامع المقاصد) وظاهرهم ان ذلك على سبيل الوعوب كما فهمه الصيغري والشيد الثاني والمولى الاردبيلي وصاحب الرياض وقد قروا في (المسالك) واستجوده في (المسالك) والذي فهمه في (جامع المقاصد) منهم انما هو الجواز قال وذهب في (المختف) الى الجواز تمام الشئح وجماعة وهو الظاهر من جماعته وهو الاسد لوجوه كالتسليم وفي (جامع المقاصد والمساك) انه حيث يمكن مراجعة الحاكم هو اولى من الصدقة غير اذنه وان كان جائزا الا انه أصغر مما فيها وحبهم عليه ما ارسله في (القبه) قوله صد ذكر خبر ابن وهب وقد روى في هذا خبر آخر ان لم تحمله وارثا ولم منك الماهد مصدق به وما ارسله في (السرائر) قال وقد روى انه اذا لم يظفر تصديق به عنه وليس عليه شيء وما رواه في (الكافي والتهذيب) عن نصر بن حبيب صاحب الخان قال كتبت الى عبد صالح (المد الصالح ل) عليه السلام قد وقتت عندي مائة درهم وارمة درهم وقد مات صاحبها ولم أعرف له وروية فأريك في اعلامي حالما وما أصنع بها قد صفت بها خروا فكنت عليه السلام اعمل فيها وأخرها صدقة قليلا قليلا حتى تخرج قلبي (الاستعصار) انما له ان يتصدق بها اذا ضمن لصاحبها او اتاها للامام فأمره ان يتصدق عنه بها ويعد الثاني ان عدم سرقة الورثة لا يدل على عدمهم وهو لم يطلب ولم يضمن ويكون ذلك للامام مشروفا بالمعنى عدم الوارث (الا أن قول) الشرط في لورث عدم العلم بالوارث وفي (روضة) هشام بن سالم (١) تدفع الى الساكين يكرر عليه ذلك وكانت قصد السائل في المراجعة

(١) عن مارواه الشيخ في الموثق عن هشام بن سالم قال سأل الحسن الاموي ابا عبد الله ع انا عندك جالس قال انه كان لا يبي خير كان يقوم في رساه وله عندك درهم وليس له وارث فقال ابي عبد الله تدفع الى الساكين ثم قال رأيك فيها ثم ادا عليه المسألة قال لمثل ذلك فاعاد عليه المسألة قال ابي عبد الله فطلب له وارثا كان وجدته لمولودا والا فمكسب مالك ثم قال عاصي ان تصنع بها ثم قال توفي بها فان جالسها طالب والا فمكسب مالك (مصححه)

أولاً وثانياً وثالثاً مع امره له بالصدقة أولاً وثانياً هو أنه قد سمع جواز التملك مع الضمان وكانت رغبته في ذلك فجزه عليه السلام أخيراً والشهر فغيرها في الأخبار من الضنن وثلاً ذلك لتسليم المال وخرج من الاحتجاج ثم أن من هو عليه محتاج إلى قرض فنت ولا سبيل إلا الصدقة إذا لم يمكن المالك كوفي (الفرس وإيضاح النافع والروضة) أنه يتخير بين إبقائه في يده ودفعه إلى المالك والصدقة وفي (السرائر) أنه يجتهد في طلبه فإن لم يجده سلمه إلى المالك فإن قطع على أنه لا وارث له كان لا مالم المسلمين ووافق فخر الإسلام لأنه مع وجود الوارث يكون للوارث وولي المالك مع غيبته ولا فهو للامام وقضية كلامها أنه لا يجوز التصديق به كما فهم جماعة من السرائر وفي (التذقيح) قول ابن ادريس هو الحق إذا علم موته وعدم وارثه أما إذا اتقن العلم بذلك فحفظه أولى حتى يظهر خبره أو خبر وارثه وفي (الفرس وحامق المسد) أنه مع القطع على موته وإتقاء الوارث لأشك في كونه للامام ونحوه ما في المختلف (وفي الحديث) أنه لا خلاف فيه حيث (وفي جامع المقاصد) أنه لا شك في جواز دفعه إلى المالك مع اليأس أما الوجوب فلا دليل عليه مع أن أكثر الأصحاب على خلافه انتهى والقطع بجواز دفعه إلى المالك لا يمتنع مع وجوب التصديق به هذا والظاهر أن المدة لا تتوقف على سبق الرزل ويكتفي قصد الصدقة بما يدفعه عن المستحق وظاهر كلامهم أنه حين التصديق لا يحتاج إلى وصية لأنه قد مرث ذمته (وفي) أنه قد يظهر بعد ذلك ولا يرضى ويكون المدين مال يمكن الوفاء منه فائدة التصديق جواز التصرف في باقي المال إن كان فيه عين مبرودة غير متارة والمروج عن عبدة الواجب وهام الضمان مع عدم ظهور المالك ومصرف هذه المدة عند القائل بالمجاز مصرف الصدقة المدوية وأما التنازل بالوجوب فيتميل أن يكون كذلك لا أن يحب على المالك وإنما وجبت بالمرض على المدين ووارثه (وربما قيل) أن الاحوط أن تصرف إلى مستحق الزكاة كما هو الظاهر من كلامهم في أمثال ذلك وفيه تأمل وأصح إذا ذلك إنما هو في الزكاة لأنه نسب في (المتنبي) حاية للثروة إلى طلائعها وأكثر الناس إلى غير ذلك من التوزيعات (وليسلم) أن من أخار الباب دل على إبقائه أمانه في يده وبهذا دل على التملك وأنه كسبل ماله يتصرف فيه كيف شاء مع الضمان والوصية به وهو شاذ كما في (الروض) وأعلم أن أخبار الباب وكلام الأصحاب في المقام قد تضمنت بيان حال المال المبرر المالك المذكور برد الخلال كما في (مجمع البرهان) وضابطه كل مال لا فائدة في ترفه كما قصته الخبر كما تنفع وبالحسنة كل مال حصل في يدك من مالكه أو وكيله أو مستودعه معلوماً كان المالك ثم جابه أو كان مجهولاً من أول الأمر كأن كنت منه في قندق أو خان أو قاعة ولا تعرفه وحصل في متاعك أو يدك شيء ونحوه من ماله خفة أو خطأ وليس هذا قلة ولا في حكمها لمكان كلام الأصحاب وقد سمعت وأخبار الباب الصريحة في ذلك (منها ما رواه) علي بن السدي عن يونس قال سئل (أبو الحسن الرضا عليه السلام) عن وجد متاع شخص منه ولم يجده حتى جاء إلى الكوفة ولم يترقه صاحبه (قال أبو الحسن عليه السلام) كيف يعرفه ولم يعرفه فإذا كان كذلك فيه وتصدق به قال له علي من جعلت فذلك قال علي أهل الولاية (ومنها) ما رواه علي بن السدي عن يونس قال سئل عبداً صالحاً عليه السلام قلت جعلت فذلك كتاباً من قوم بمكة وأرسلهم وحملنا من متاعه بغير علم وقد ذهب القوم ولا نعرف ولا نعرف أوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به قال قال يحملونه حتى تلحقهم بالكوفة قال يونس قلت له

والمسألة الأولى لا حجة بمجوزة الانتكاز والخلف أن خشي الحبس مع الافتقار
ويؤدي وينوي القضاء مع المكنته (مفتي)

لست أعرفهم ولا تدري كيف تسئل عنهم قال به واضعتم أصابعك قلت جئت فبعثك أهل
الولاية قال ثم وما يعلق على الوضوع والحكم والخللا يشترط الحاكم ولا المذلة في التسلط ولا المعلن
وإنه يصح إعلاءه لسانه وظل من ذلك ما يقع فيه الاشتباه من الصل في المباح والمخالفات وغيرها ومن
ذلك ما يؤخذ من الظاهر لا يبرق صاحب ما يعلم أنه حرام ومحبب لأنه لا يمكن قهره عملا
بالقوة الموصى إليها في خبر يونس التميمي ولم حال الظالم حال السارق والتائب كما ستسمع وليس
من ذلك ما يؤخذ من السارق أو يتوهمه السارق له فاته في حكم القطة كما في خبر بعض قال كنت
أباعد الله عليه السلام من رجل أودعه رجل من القصوص دراهم أو مثقالا ولقيت مسلما قال لا يرد
فإن أمكنته أن يرد على أصحابه فسل والا كان في يده بئرة القطة يصيبها غيرها حولا فإن جاء
صاحبها ردعها عليه والا تصدق بها فإن جاء صاحبها بد ذلك غيره بين الأجر والثرم ولم يذكر
فيها أنه إن يملكها بعد التعريف كالقطة هذا عند المشهور كما في (الكتايب) وأوجب ابن ادريس دفعها
إلى امام المسلمين فإن قلنا إقامتها وأختار المصنف في (الأشهاد) وغيره أنه يتصدق به فيكون
من المال المجهول المالك وكذلك ما جاء به الرجم أو الغلير إلى ذلك ما هو إمامة شرعية لأنه لا يمكن
قهره عملا بالقوة الموصى إليها إذ قد لا يعرف صاحبها من وليس منه ما يجده في دياره أو متبوعة
التي يشاكره فيه غيره كما أنفي به جماعة ليريد النص به على تأمل لما فيه لخالفه قواعد القطة وعند
الشيخ في (المبسوط) إن القطة إن أراد تملكها وجب قهرها والا فهي مال مجهول المالك وما يسمى برد
الظالم ما إذا كان في ذمته ديون لا يعرف أصحابها وأموال غصبها وأختار وإحسان وذكوات وهو ذلك
فيحيط ذلك في باب القطة والوديعة والدين وغيرها من الأبواب فإن هذا مجموع من مجموع ذلك
وليس له في القطة باب على حدة ﴿ قوله ﴾ (والمسرا لا تحمل مطالبته ولا حبه) إجماعا كما
في التذكرة وفي (جمع البرهان) لا خلاف على الظاهر في تحريم حبه بل طالبته وملازمة وأذاه على
تقدير ثبوت عدم قدرته على الأداء شرعا وفي (المخلف) أنه الأشهر وبحرمة المطالبة ولا يلحق عليه صرح
(في النهاية والمبسوط) وقته الراوندي والفتية والسرائر وغيرها وقد يظهر من النية الإجماع على
ذلك وإذا لم تحمل مطالبته قبل الأولى أن لا يحمل حبه وفي الكتاب والسنة إشارة إلى ذلك كخبر عبد الله
ابن سنان ومروحة عمار وقال الصدوق في (المتن) قتلنا من أبيه غنارنا له أن اتفق ما أخذه في طاعة الله
سبحانه فظفرت إلى ميسره وإن كان اتفق ما أخذه في مصيبة الله فضالبه بمقتك فليس هو من أهل هذه
الآية انتهى وقال في (المروص) فيه مدح أن المتفق في المروص أو سمع مخرجا لأنه قيل له إن كوة ولم
المتفق في المباح ملحق بالطاعة عنده وفي (المخلف) أن ظاهر كلام أبي الصلاح بوافق قولها وقد تقدم
عند شرح قوله ويجب على الدين السعي في قضاء الدين ما له نفع تام وذلك كله حيث يثبت إصابته
أو يصلح الدين به ﴿ قوله ﴾ (ويجوز له الانتكاز والخلف أن خشي الحبس مع الاعتراف
ويؤدي وينوي القضاء مع المكنته) كما في (السرائر) وجامع الشرائع والتذكرة والمخلف والمروص
وجامع المقاصد وهو المحكي عن الحلبي غير أنه في (جامع الشرائع) ترك ذكر التوريقوص في (جامع المقاصد)

ولو استدانت الزوجة النفقة الواجبة وجب على الزوج دفع موعده ولا تسع
الطالبة بالدين قبل قبضه لأن قبضه قبل أجل القرض أحسن للدين من قبضه
المطلوب والأصل في ذلك (مكرر)

إن القوية واجبة لأن الكتاب والمهر المسمى فأجل وأبى الصلاح اشتراط المالك بكونه أي المهر
على القضاء قبل الدين أو بعدها وفي الخلف أن الأقرب أن أصله ليس شرطاً في الجواز وهو
ما في القروس **قوله** (ولو استدانت الزوجة النفقة الواجبة وجب على الزوج دفع
موعده) كما في (النهاية) وجعل الشارع والذكر (كوة) لأن المأخوذ من دفع المهر دفعه إلى المدين وهو
قول الشيخ في (النهاية) وجب على القضاء عنها وفي الخبر يعني بها ما استدانت المهرقة وقال في
(السرائر) الواجب على الزوج تسليم النفقة بالمهرقة إلى المرأة ثم قضى عن ما استدانت وإن قضاه
الدين واجب عليها فحينئذ زوج وفي (المستطاب) أن قول الشيخ يمكن إذا الزوجة هنا كوكيل عن الزوج
فيجب عليه القضاء ومنع عليه ذلك في (جامع المقاصد) لأن استدانتها النفقة لا يصيرها كوكيل وقال
أن كلام ابن ادريس هو الصحيح وإن كان القول من ظاهر الرواية لا يخلو عن شيء (قلت) من الشائع
القائغ عرفاً أن من دفع إلى شخص مالا يقضي به دية يقال أنه قضى دية ودفع عرض ديه وطه
فصل الرواية وكلام التبايع غير ما في (القروس) أنه يقضي نفقة الزوجة استدانتها أم لا أذن في الاستدانة أم لا
ولا يقضي نفقة الأقارب مطلقاً إلا مع اذنه أو أذن الحاكم ونحوه مالي حواشي الكتاب (قلت) وجه
الفرق أن نفقة الزوج حتى مالي كالقروض اللازمة في المأوضة ونفقة الأقارب إنما وجبت على طريق
المساوات وسد الخلق لا فملك فلا تسفر في القمة وإنما يأثم بتركها وقام الكلام في باب استحباب
قوله (ولا تسع المضاربة بالدين قبل قبضه لأن قبضه قبل قبضه) قال في (الذكر) في باب
المضاربة لا يجوز القراض على الدين ولا نعلم فيه خلافاً قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من
أهل العلم أنه لا يجوز أن يجهل الرجل دينه مضاربة انتهى وفي (السرائر) وظاهر (الخلف) الإجماع
على منع رجل الدين مضاربة بذكره في أثناء كلامه (كلام المأخذ) في بيع الدين والحكم صريح في (النهاية)
وأكثر من تأخيرها وفي الخبر القوي الذي رواه السكوني في رجل له على رجل مال فقتضاه ولا يكون
حده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصح حتى يقضيه وأما قوله لأن قبضه قبل قبضه إلى
جواب ماله يقال من أن الثابت في القمة مقبوض لمن هو في ذمت كما عرخوا به في السلم والصرف
فلم لا يكون مقبوضاً هنا والمضاربة شرطها القبض وحاصل الجواب أن للمضاربة شرطها تشخيص المال
وتعيين الدين قبل قبضه لا تشخيص فأتى شرط المضاربة **قوله** (فإن قل قارم بأجبه
للمدين أن كان هو المأخذ) كما في التذكرة في موضعين منها والكتاب في باب المضاربة (والقروس
وحواشي الكتاب) وموضعين من (جامع المقاصد) والمأخذ (ما عرفت من أن ذلك لا يقتضي تعيين الدين
لكونه إلى الآن في يد المدين ولم يجهله وكذا في التبيين) القبض (خل) فيكون الدين باقياً في القمة ونية
القراض لا أثر لها في الشراء بل كما قال في (الذكر) وكذا إذا اشترى قراض في القمة ودفع المال لأن المأخذ فيه
هو الشراء لا يقيد فيه مال القراض وقد قرر أن المال الذي في يده إذا اشترى وقع الشراء (هـ) وقد
يقال (ل) لا يكون الشراء فصولاً أو يوقف على الإجازة لا عنوان القود بالتصود **قوله** (والاقتضاء)

وعليه الاجرة وصح بيع الدين على من هو عليه وعلى غيره (متن)

وعليه الاجرة أي وإن لم يكن المدين هو الممل بل كان العامل ثالثا فالرجح للمالك وقد قيد في (المروس وحواشي الكتاب وجامع المقاصد) بما اذا اشترى بالدين واجاز المالك لبطان الاذن السابق بفساد المضاربة قالوا واذا اشترى في القمه فالرجح للممل وعليه الاتم والضمان ويبنى ان يقيد بما اذا اشترى الشراء لنفسه وفي (حواشي الكتاب) في الفرق بين كون العامل المدين أو غيره نظر وكذا في اختصاص المالك بالرجح اذا كان العامل غير المدين لان القراض فاسد فيفسد ما تضمنه من الاذن في القبض وان قد عرفت الفرق من العامل اذا كان هو المدين لم يتبين المال للمالك بخلاف ماذا قبضه الثالث فانه وكيل للمالك في قبض الدين فيتبين تعيين المدين وقبض الوكيل ولما القصد فمخصوص بما اذا كانت تلك الامور المتضمنة من توافر القود القاسدة ولو ازمها اما اذا اقتضى القفل مضاربة ووكالة لانتقاله على الاذن في التصرف فان فسد المضاربة لا يقتضي فساد الوكالة كما لو باعه وأجره في عقد واحد واختلت مضى شروط البيع فان الاجارة صحيحة وإن فسد البيع كما نبه على ذلك الكركي في (جامع المقاصد) قد تحصل ان القبيحة بفساد المضاربة إنما هو الاذن في المضاربة لا الاذن في القبض لا بمنزلة الوكالة فالتسوية الى قبض المال المضاربة بالنسبة الى السيل فيبطل متعلق المضاربة خاصة (وقد يقال) ان المضاربة القاسدة ان احتضت في الثالث الاجبي كذا في القبض خارجة عن حقيقتها فكذلك في المدين كذلك فكيف يفرق بينه وبين الثالث لان المهرض في المقامين افراز المال وعمره والشراء به وحينئذ فالمضاربة القاسدة ان كانت عبارة للوكالة في تعيين المال فبقي واقعة في الموضعين والا فلا ثم ان كون الاذن في القبض خارجا عن التصرف المضاربة أول ممنوع بل الظاهر ان من لو اراد ان يقرضها فبني أن يقرضها بالاد (قد يقال) ان المراد ١٠١٠ كان القفل مشاعلا على وكالة ومضاربة كأن يقول خذ ديني من فلان بقرضك بمضاربة فأقول جيدا وكيف كان فحيت يكون الرجح للمالك مع اجازته الشراء بالدين لا يكون له ادل أحرة المثل كما هو متفق المضاربة القاسدة حلال قوله - (يصح بيع الدين على من هو عليه وعلى غيره) كما تقدم الكلام في ثبوت باب السلم وقال أيضا في المقام في (المختلف) يجوز بيع الدين وهو ذهب طائفا ولا فرق بين بيعه على من هو عليه ولا على غيره وفي (اللاحة والرواية) ١٠١٠ برونس في (المبسوط) في رواية اصحابنا وفي (السرائر) ان اجماعهم منقاد سائر خلاف على - في الدين والعهدة رانبارم على ذلك وكذلك أقولهم وقد يتهم زعماء الرواية وكأولهم الا انه خصه به على من هو عليه كما سنعلم والمراد من الحلال به ان حاربا رانبارم قوله في (الكلام) في (الاحكام) فيها من ان ادريس فنع من بيعه على غيره من ١٠١٠ الى ١٠١٠ دليل قاسر وبيع غير حارم وقد نزل عليه في (المختلف) (يرتد على طريقه) بالقرينة جازة بالمتن لال والارادة من ١١٠١ الى ١١٠١ ما يظهر من (السرائر) من دعوى الاجماع المرفوعة به الى ان لا يملكه وأما في قبل الاحل ففي (السرائر) ان كل ممنوع لا يرد على من اراد بالاختلاف وارجح عليه طريق الاولوية فخرجه على غيره وفي (الاجمع) ان ١١٠١ وان ١١٠١ يميز به قبل الحجة بطلان وهو ظاهر جماعة الخلق في (الشرائع والناصح) والاصناف في (الارتداد) وما يأتي من الكتب وغيرها وصريح آخرين منهم

ما له على الدين لم يلزم المدين أكثر مما وزن المشتري من المال وبمكي ذلك من القاضي وقد مال
إليه على الظاهر المقتضى في (الشرائع) والشديد في (اللمعة ونقاية المراد) وصاحب (إيضاح النافع) وفي
(المعروس) لا بأس بغيره وترد على (النافع) كما هو ظاهر عليه في شرحه واستندوا إلى ما رواه الكليني
والشيخ عن محمد بن الفضل عن أبي حمزة (قال) مثلت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كان
رجل عليه دين فجاء رجل فاشتراه منه بمرض ثم انطلق إلى الذي عليه الدين فقال له اصلي ما تفضل
عليك فاني قد اشتريته منه كيف يكون القضاء في ذلك قال أبو جعفر عليه السلام يرد عليه الرجل
الذي عليه الدين والله الذي اشتري به من الرجل الذي له الدين وعن محمد بن الفضل (قال) قلت لرضا
عليه السلام رجل اشترى ديناً على رجل ثم ذهب إلى صاحب الدين قال له ادفع الي ما تفضل عليك
قد اشتريته منه قال يدفع إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين ويرد الذي عليه المال من جميع ما بقي
عليه وما على اضطراب فيما لأن محمداً روى هذا المضمون تارة عن الإمام عليه السلام وتارة عن أبي
حمزة وقصور سندهما وعدم الجواب عما كان هو اعظم أن الأولى خير صريحة في المطلوب بل قيل ولا
ظاهرة فيه ولما أضلنا جملة ولا وجه لما في الثانية من براءة ذمة المدين من الباقي وقد بالغ في
(السرائر) في ردعها وقد حلت على إرادة الضمان البيع مجازاً لشبهه في اللغو أو فساد البيع الربا
وغيره فيكون الدفع مأذوناً فيه من البايع في مقابلة ما دفع ويقتضي الباقي لا كونه ويكون المراد براءة الدين
البرائة من حق المشتري لا مطلقاً أو يحصل على أن البايع شرط على المشتري إبراء المدين من الزائد
أو اشتراط أخذ قيمة المدفوع مما لا يرد بهما حلت على كون المدفوع مساوياً لكنه لا يجري في الثانية
إلى غير ذلك من التوجيهات (وقد) يتقصر في الجلب الأولين بأن نكث الشراء لا يستعمل في الضمان
حقيقة ولا مجازاً على أنه ضمان من دون أذنه واشترار الأذن ولم يجر له ذكر بيد ويدفع فساد البيع قوله
عليه السلام ويرى من جميع ما بقي عليه فإن ظاهره معقوب البرائة والحل على البرائة من المشتري
خاصة ببد جناً إذ ليس له عليه شيء وكيف يلزمه الفسخ بحكم العقد القاسد فإن المشتري عالم بانفساد
أدري بغير أذنه فليس له الرجوع عليه وإن كان جاهلاً كونه الرجوع على البايع لكن التأويل وإن بدخبر
من الطرح كما عليه جماعة وقد استظهر غير الإسلام من كلام الشيخ أن المدين يبرء من البايع براءة
تامة لصفة البيع ورويه فله الإعلان رد لبيب أو خيال أو غير ذلك حادث الزيادة وهذا وقد قال
جماعة أنه لا بد من رعاية السلامة من الربا لو كانا ربيعين ورعاية شروط الصرف لو كانا من الائمان
ويقتضي الكلام في تصوير الأخير ولو وقع صلحا فإن كان ما يجري فيه الربا اقترن الثاني والاغتراض ما وقد
تقدم الكلام فيه في باب الربا ولو كان اثنين مساوياً أو أزيد كان يكون الدين ما فيه من ثوب مساوياً
أو زائداً عليها قيمة صحيح لاجتماعها في (شرح الأرشاد وحاشي الكتاب) وفي (السرائر) بعد أن قل كلام
النهاية وقد سمعته قال قول الشيخ طريف عجيب فضحك منه الشكلى وهو أنه إذا كان الدين
ذهباً فكيف يميز ابن يمينه بذهب أقل منه وإن كان فسه كيف يميز إن يمينه بفضه أقل منه
وإن كان ذهباً فبفضه بفضه أو فسه بفضه بذهب كيف يميز انضماماً من مجلس البيع إلا
بعد أن يتقاضا إلى آخر ما قال ورد في (المختف) بأن الشيخ لم يعصر هو ولا غيره الدين في
التقود بل يميز أن يكون ذهباً وفضه وغيرهما من الألفه والائمة ثم لم يعصروا بيع الدين بالتقود
ولا أوجبوا أن يكون الثمن من الذهب والفضه حتى يسحب من ذلك ويظهر لتمامه أنه أدراكه

ولو باع القمي على مثله خمرأ أو خنزيراً جاز أخذ الثمن في الجزية والدين ولو كان البائع مسلماً لم يحمل (مزن)

وعدم تعصيه وسوء أدبه ومواجهته مثل هذا الشيخ المظلم القمي هو رأس الذهب والمستخرج لسمائي من كلام الأئمة عليهم أفضل الصلوة والسلام إلى آخر ما قال قلت لعل ابن ادريس نظر إلى أن الدين أن كان من غير الايمان لا يقتصر فيه الاكثرية والاقلية إلا أن تقول انها تقدران بالتسوية القبية وعلى كل حال فلا وجه لمواجهته لشيخ الطائفة وامامها بهذا الكلام (فرج) ولو كان على الدين ومن انتقل إلى المشتري تبعاً للدين نص عليه فخر الاسلام في (الايضاح) في باب الكفاية ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو باع القمي على مثله خمرأ أو خنزيراً جاز أخذ الثمن في الجزية والدين ﴾ اما يجوز أخذ الثمن الذي سكر من القمي في الدين فقد صرح به في (المبسوط) في باب الزمن (والسراير والشرائع والنافع والندى سكرة والتعريف والحفظ والارشاد والعدة والروضة والممالك وجمع البرهان والكفاية) وغيرها وهو ظاهر الباقيين وإن تفاوتوا في الظهور وعليه يحمل قوله في (التهاية) من شاهد مدنيته قد باع ما لا يحمل المسلم تملكه من خمر أو خنزير أو غيرها وأخذ ثمنه جاز أن يأخذه منه ويكون حلالاً له بأن يكون المراد من المدين القمي وفي أكثر ما ذكر صرح بأنه يجوز أخذ الثمن وإن شاهده المسلم كما في الاخبار فيحتمل أن يحمل على أنه كان يبيع في يثأ ونحوه من الاماكن المستورة قطع عليه المدين أو يحمل على أن لا يكون الستم مشروطاً عليه في القيمة فليأخذ لان جماعة قديما الحكم بما اذا كان مستتراً كما هو مقتضى الشرع قالوا فلو تظاهر به لم يجوز قلت لانه حينئذ في حكم الحربي عند الاصحاب ومن ثم قيدوا بالقمي لان الحربي لا يقر على شيء من ذلك فلا يجوز تناوله منه اقتصاراً فيما خاف الاصل المال على تحريم ايمان هذه على المسلم مطلقاً على المتيقن وليس الا القمي ولا خصاص النصوص به تصريحاً في بعض وظهوراً في بعض آخر بحكم التلبه والتبادر لتدور وجود الحربي في بلاد الاسلام التي هي مورد الاخبار ودليل المسئلة ان له عليه ديناً فيكون في ذمته فيجوز أخذه من كل ماله وظاهر (جمع البرهان والرياض) انه اجماعي وهو كذلك لانا لم نجد مخالفاً مضافاً إلى أخبار الباب كعبر منصور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام لي على رجل ذمي دراهم فبيع الخمر وخنزير وأنا حاضر فيحل لي أن أخذهما فقال إنما لك عليه دراهم فضاك دراهمك واحتمل عدم العلم بكون ذلك المدفوع ثمن الخمر كما في (جمع البرهان) من البعيد جداً ومثله صحيح محمد بن مسلم المروي في (الكافي) والتهذيب (عن ابن جعفر عليه السلام ورواه الشيخ في (التهذيب) بسند آخر عن داود ابن مهران في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرأ أو خنزيراً وهو ينظر إليه قضاء قال لا بأس اما لا يقتضي لخلال والايام فخرام ونحوه صحيحه زواره المروية في (الكافي) وخبر محمد بن يحيى الحمسي وخبر أبي بصير واطلاق هذه الروايات الاربع وإن شمل المسلم إلا ان الظاهر بحكم التبادر والتابع هو القمي دون المسلم لعدم اعتياده لبيع هذه الاتيئة في بلاد الاسلام التي هي مورد الروايات وعلى تقدير الشك يجب تخصيصها بغيرها من الاخبار المتضافرة بتحريم بيع الخمر والخنزير وإن ذلك من السحت وعدم تملكه لثمنها وفساد بيعه لهما فكيف يجوز اقتضاء ماله يملكه ويكون باقياً على ملك المشتري ويجب رده عليه أو التصديق به عنه مع جله

ولا يصح قسمة الدين فلو اقتسمها في القسم كان الحاصل لها والتالف منها نعم لو أحال
كل منهما صاحبه بحصة وقبل المديتان صح (متن)

به وعلى ذلك تحمل حسنة محمد بن مسلم في رجل ترك علامة في كرم له يبيعه عنها أو عصيرا فأطلق
الغلام فصرخا ثم باعه قال لا يصلح نمته إلى أن قال ثم قال أبو عبد الله عليه السلام إن أفضل خصال
هذه التي باعها الغلام أن يتصدق بتمنها ومثله رواية في أبواب الخراز فتحملان على عدم معرفة المشتري أو
عدم إمكان تحصيله مضافا إلى أقوى رواية بأن أبي نجران الدعيحة الممنع مولانا الرضا عليه السلام عن نصراني
أسلم وعنده خر وخنازير وعليه دين هل يبيع خره وخنازيره قال لا فإن تحريم قضاء الدين من أثمانها
عليه مدله بسلامه يستلزم تحريم الاقتضاء على المسلم الأصلي طريق أولى وأما مقطوعة ونفس في مجوسي
باع خرًا وخنازير إلى أجل مسمى ثم أسلم قبل أن يمل لئال قال له دراهمه وقال إن أسلم رجل وله
خر وخنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه دين قال يبيع دينه أو ولي له غير مسلم خره وخنازيره
فيقضي دينه وليس له أن يبيعه وهو حي ولا يمسه وهذه قد أفتى بها في (النهاية) على ما قيل إذ لا أحد
ذلك فيها وأعرض عنها الأصحاب ورووها بالضعف بل قال في (كتف الزمزم) إن أطراح مثل هذه
الرواية أولى من إتيانها لئلا يفتل بها مقال الكتب ونقل المحقق في (النافع) لم يصادف الواقع لأن الشيخ
قال وعليه دين على ما حكى عنه ولهذا قال في (التنقيح) لا سلم العائل ثم قال إن السلم بالرواية باطل لأن
المسلم أن يخرج عن ملك الذي بسلامه لا يجوز بيعه حيا وميتا لا بنفسه ولا بوكيله والأجاز يبيعه بنفسه
لكنه باطل إجماعا فهذه أخبار الباب وما حرره في بياننا تنفع استحكال المقدس الأردبيلي واستكمال
الدين الحراساني قال في (مجمع البرهان) إن الأخبار مختلفة يبحث بكل الجمع بينها وانطباعا على القوانين
والإجماع (الكفاية) قال بصحة إسناده البائع مدله بالخبر وهو مناف لاطلاق أخبار كثيرة فالحكم بها
متشكك وأنت قد حرفت المال والدين الذي أنشأ إليه هو الشيخ في رهن (المسوط) وابن إدريس
في (السرائر) والمحقق في (الشرائع) والاحتشاف في (الكتاب والتذكرة) والتحرير والتحلف (وقد لوح من
(السرائر) والمختلف) أنه إجماعي وأما جوار أخذ الجزية من ثمن خورهم وخنازيرهم كما صرح به
المصنف في (الكتاب والتذكرة) فهو صريح صحيح محمد بن مسلم ورواه الصدوق في (المقنع) على ما نقل
قوله ﴿ولا يصح قسمة الدين فلو اقتسمها ما في القسم كان الحاصل لها والتالف منها﴾ كما
في (النهاية) والمختلف (المسوط) على ما حكى عنه (المواهر للقاضي والوسيلة والغنية والسرائر) في باب الدين
(وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة) في موضعين (والارتداد والدروس واللمعة وحواشي الكتاب
والتنقيح) وهو ظاهر أكثر الباقين وحكاية في (المختلف) عن أبي علي وأبي الصلاح التقي وفي (صاح
الناظم) أنه أظهر وفي (الغنية) الإجماع عليه وفي (الكفاية) أن المرووف بين الأصحاب أنه لا تصح قسمة
الدين وفي (الروضة ومجمع البرهان) أنه المشهور وإذا لم تصح قسمته كان الحاصل لها والتالف منها وقد
حكيت على كون الحاصل لها والتالف منها الشهرة أيضا في شركة التذكرة ودين مجمع البرهان وأيضا ونسبه
إلى الشيخ وأتباعه وفي (الرياض) تارة أنه الأشهر وأخرى أن الشهرة عظيمة فتأمل ومحل التراجع
ما إذا كان بين اثنين فباعا دين بسبب واحد إما عقد أو ميراث أو استهلاك أو اتلاف أو غير ذلك
كما ذكر ذلك في شركة (التذكرة) وجامع المقاصد والمساك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح (وقد

صرح في باب الشركة (في النهاية واخلاف والمبسوط والوسيلة والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمتخلف وشرح الارشاد للضرر وجامع المقاصد والروض والكناية) وغيرها بأنه لو باع الشريكان سلعاً مضمومة ثم استوفى أحدهما شيئاً شاركه الآخر فيه وقد حكى عن القاضي وصرح في شركة (الكافي والفتية وجامع الشرائع وجميع البرهان والكناية والهاجج) بأنه لا تصح قسمة الدين وقضيته كاهو صريح بعضها أن الحاصل لها والثالث عليها وقد حكى في شركة (اخلاف) إجماع الفرقه وانبارهم على ما حكىناه عنه وفي شركة (الفتية) أيضاً الإجماع على ما حكىناه عنها وقد حكيت الشهرة في شركة (جامع المقاصد والمساكن وجميع البرهان) كل على ما حكىناه عنه وفي (الكناية) نسبته الى الأكثر بل في (جمع البرهان) أيضاً كانه لا خلاف فيه الا من ابن ادریس وروی الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بأيديهما وتمسفرق منهما فاقسما بالسوية ما كان في أيديهما وما كان غائباً منهما فقلت تعيب أحدهما عما كان غائباً واستوفى الآخر عليه أن يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بهالة ورواه الصدوق بإسناده عن ابن مسكان عن سليمان بن خالد مثله وروي في (التهذيب) عن عبد الله بن ستان في الموتى عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجلين بينهما مال من دين ومنه بين فاقسما العين والدين فتوى الذي كان لأحدهما أو بعضه وخرج الذي للآخر بردي على صاحبه قال نعم ما يذهب بهالة وروي في (التهذيب) عن أبي حمزة قال سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال من بأيديهما ومنه غائب فاقسما الذي بأيديهما وأحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقضى أحدهما ولم يقتضي الآخر قال فاقضى أحدهما فهو بينهما وما يذهب بهالة ورواه أيضاً بسند آخر في الموتى عن محمد بن مسلم مثله ورواه بسند آخر عن معاوية بن عمار ومارواه في (التهذيب والواقية) عن غياث عن جعفر عن أبيه (أبائه خل) عن علي عليه السلام في رجلين بينهما مال بأيديهما ومنه غائب فاقسما الذي بأيديهما وأحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقضى أحدهما ولم يقتض الآخر قال فاقضى أحدهما فهو بينهما وما يذهب بهالة المقصور السند فيما عدى الصحيح من خبر بالشبهة والمعلومة والمنقولة والإجماع الحكمي وبعض الوجوه الاعتبارية من أن المال مشترك فإن التقدير ذلك فلا يقتض به القابض ولا دليل على لزوم القسمة في مثل ذلك مع أن الأصل عدمه وظاهر (جميع البرهان) بل صريحه أنه لم يقف الا على رواية غياث قال ومستندهم رواية غياث الى أن قال والمستند غير معتبر لوجود غياث وقد نسب جماعة اخلاف في المسئلة لابن ادریس مطلقين والموجود في دين (السرائر) ما نصه وإذا كان الشريكان لهما مال على التام فقاما واختار كل واحد منهما شيئاً منه ثم قبض أحدهما ولم يقبض الآخر كان الذي قبضه أحدهما بينهما على ما يقتضيه أصل شركتهما وما يقي على الناس إضامته ذلك لأن المال الذي في ذم الترام من الدين غير مقسوم فهو شركة بيد لأن ما في النعم غير مقبوض ولا تبين حتى تصح قسمة فلاجل ذلك مما حصل منه شيء يكون بينهما على ما يقتضيه أصل شركتهما انتهى فكلما هنا نص صريح في موافقة المشهور كما حكىناه عنه أقاماً (سابقاً خل) وقال في شركة (السرائر) فيها إذا كان بينهما شيء فباعه بشئ معلوم أن الشيخ قال انه إذا أخذ أحدهما حقه من المشتري شاركه الآخر وورده بما حصله أن مقتضى الأصول أن لكل منهما أن يقبض حقه ولا يشاركه الآخر وقال ما ذهب الى ذلك سوى شيخنا أبي جعفر ومن قلده وتابعه وقال إن المنيذ المرتضى ما تعرض للمسئلة الى آخرها قال كاستسمه ثم قال إن الوارد في المقام ثلثة اخبار أحدها مرسل ولو سلم الخبر إن الخبران تسليم جمل لخطأها على أن المال الذي

هو الدين كل على زبطين فآخذ احد الشركين جميع ما على أحد الفريقين قالوا يجب عليه هاهنا ان
يقام شريكه على نصف ما اخذه منه لانه أخذ ما يستحقه هو وشريكه فهذا وجه صحيح فيجعل الجبران
عليه ان أحسن الظن بروتها هذا محصل ما ذكره وحاصله أن قوله عليه السلام ما تقتضي أحدهما فهو
بينهما لا صراحة فيه لأن المقتضي لم يصرح فيه بكونه مجموع الدين أو حصّة المقتضي فقط ودلائلها
على المطلوب متوفرة على إرادة الأمر الثاني واللفظ يحتمل الأمرين (ويرد) عليه ان ما الواقعة في الجواب
قصوم وكذا ترك الاستئصال في حكاية الحال المحتملة يقتضيه أيضاً (وأما) تبرقّب الاستناد عن رجلين
اشترك في السلم أيسلح لما أن يقتضا قبل أن يقبضاً قال لا بأس فيحمل على الصحة دون الزوم كما أنا
حملنا الاخبار السابقة على عدم الزوم أو يحمل الخبر المذكور على ما إذا اصطلاحاً على ما في القم أو نحو
ذلك جمعاً بين الاخبار كما سيأتي فاندفع الاشتكال عن صاحب الكفاية وفي (المختلف وإيضاح
النافع والمساك) أن قول ابن ادریس لا يخلو عن قوة وفي (جامع المقاصد) انه قوي متين وميل اليه
في (جمع البرهان والمفاتيح) وكأنه في المفاتيح مشكل (ثم خ) قال في (السرائر) كما اشترنا اليه
آخراً انه لم يذهب الى ذلك الا الشيخ في (النهاية) ومن تابعه وان المنيد وعلم الهدى لم يترصوا لمسئلة
وان أحداً من المتقدمين ما وضعا في تصنيف له ولا ذكرها أحد من القميين وأنت قد عرفت أن الشيخ
ذكرها في (النهاية) وغيرها وان من قدم عليه كابي علي ومن عاصره صرح بذلك بل هو في كتاب
الدين صرح بذلك وكأنه نسي ذلك الا أن تدعي الفرق بين القميين فنقول انه يوافق المشهور فيما
إذا اقتضا وكان الدين على متعددين ولا كذلك ما إذا كان الدين على واحد قلت كلامه وتعليقه في
باب الدين يعطي عدم الفرق ثم ماذا تقول فيما إذا كان لما على شخص فقبض حظه وعشرون درهما
فاقتضا ذلك فكانت الحنطة لواحد والدرهم لآخر فاستوفى أحدهما ولم يستوفى الآخر والحاصل أن
تكلف الفرق لا يكاد يتم وقوله ولا ذكرها أحد من القميين فيمن غير القميين من الاجلاء العظام
قد رويوا المسئلة كما عرفت وكمن حكم ما لم به القميون ثم ان الصدوق روى خبر غياث فيكون دائماً
به على ما قاله في أول كتابه وقد رواه أيضاً محمد بن علي بن محبوب وهو قوي وقد روى خبر أبي حمزة تبيين
القميين ورئيسهم وهو حمد بن عيسى ثم ان طريق الصدوق الى غياث فيه أبوه وسعد وأحمد وكتبهم
قبيون فكيف يقول ولا ذكرها أحد من القميين وقد احتج في شركة (السرائر) على غنائه بأن لكل
واحد منهما ان يبره الفريق من حقه وبهه ويصالح على شيء منه دون الآخر ومتى امرى برة من
حقه وإن بقي حق الآخر وكذا إذا صالح عليه فكما لا يشارك من وهب وصالح المستتر في الآخر
كذلك لا يشاركه هو ان استوفى ولان متعلق الشركة بينهما كان هو البين وقد ذهبت ولم يبق ترسها
الاديين في ذمته فإذا أخذ أحدهما حقه منه لم يكن قد أخذ عينا من أعيان الشركة بل من امر
كلي في النمة لا يتبين الا بقبض المالك أو وكيله وهنا ليس كذلك لانه إنما قبض لنفسه ولم يقبض
لشريكه بالوكالة وأنت خير منصف الملازمة السابقة كما رماها بذلك جماعة وإطال في بيانه في (المختلف)
وحاصله الفرق بين اسقاط الحق وقبضه وأما دليله الثاني فقد ايداه المحقق الثاني والشيد الثاني بوجوه
خمس كلها غير وجهة وان قال في (جامع المقاصد) أن بعضها في غاية المثانة والقوة وان الروايات
لا قاموا وذلك لعدم تحقيق المقام لانهما إنما توجهوا لوجعلنا حق الشريك متعينا في القبض على جهة
الشركة والأمر عند القائل به ليس كذلك لانهم أجمعوا هنا على ان صاحب الدين أن يطالب به

منفردا لان الاصل في مستحق الدين ان يسقط على تحصيله واجهوا على أن الشريك اذا لم يخر
 مشاركته بخص بما قبض وحينئذ فاذا اقبضه المدين شيئا ممينا من ماله قد تراضى هو والقابض على
 حصر بعض هذا الامر الكلي التاب في القسمة في الفرد المقبوض والحال ان مافي القسمة وهو الامر الكلي
 مشترك بين الشريكين فللشريك الآخر اجازة هذا التخصيص في الفرد المدين فيشاركه فيه وان
 لا يبيح له فطالب المدين بحقه لان حق التعين لا يتم الا برضاه وحينئذ فيعين المدين أولا قايضه
 وهذا هو الوجه في تغييرهم له بين المشاركة ومطالبة المدين بحقه فلي هذا لو اشترى بما قبضه شيئا
 وقف البيع على اجازة شريكه بمقداره (فان قيل) اذا كان تعيين الكلي متوقفا على رضا الشريكين
 فيجب أن يطل حق الشريك القاض من المقروض أيضا لان الكلي لم يصح حصره في المدين بسبب
 عدم رضى الشريك فكيف يمين بالنسبة الى الواحد دون واحد مع استحالة الترجيع به مرجع
 (وعاب) بأن المرجع موجود هنا وهو أن القاض قد رضي يمين حقه أجمع في المدين لكنه كان موقفا
 على عدم اختيار الشريك مشاركته والحال انه ليس بمجموع مافي القسمة حتى يحكم بإطلاقه بسبب تعلق
 حق الشريك بالتعين وانما هو بقدر حقه فاذا لم يتخير الشريك مشاركته فيه انحصر حقه فيه لتقديم على
 ذلك في ابتداء القبض وانما توقف على امره وقد حصل وبقي التقدير الآخر باقيا في ذمة المدين وللشريك يوم
 ما وجب على التزم الدفع اليه لانه بقدر حقه وامره يؤول الى انحصاره فيه وفيه وفي شريكه وكلاهما يجب
 الدفع اليه والشريك وان لم يجب الدفع اليه قبل المطالبة الا ان هذا المدفوع لم يجب دفعه لاجله بل لاجل
 الشريك المطالب والحال ان الحق لما كان قد تمين باختيار المالك وقبض التزم وانما كان موقفا على
 أمر الشريك فاذا لم يرض به تحقق شرط التعين للقاض واستقر ملكه على المقبوض وبهذا تدفع
 الامور الحسنة ويظهر أن ليس فيها من القوة شيء يكاطه جماعة كما عرفت وستسمع هذه الوجوه فهذا
 المقروض على المذهب المشهور نصفه يكون ملكا للقابض تامة لعمته له على التقديرين بل على القولين
 قماه قبل اختيار الشريك له وثقله عليه واما النصف الآخر فهو مقبوض بيده لنفسه قضا
 منزولا مراعى باختيار الشريك الرجوع بحصته على المدين فيتم أو على مشاركته فينتقل ملكه اليه
 فان اختار الرجوع على المدين تبين ملك القابض له بالقبض وبقية التمام وان اختار أخذه ملكه على
 الظاهر من حين قبض شريكه لانه يكون بمثابة عقد الفضول واما ثلثه قبل اختيار الشريك فهو من
 القابض على التقديرين تقدمه على ضمانه ولصوم على اليد ما اخذت حتى تؤدى وقد بين ذلك كله
 في (المسالك) لكنه بعد ذلك قال ان قول ابن ادريس لا يخلو من قوة كما ستسمع وقد حاول هذا
 التعمير صاحب (التنقيح) ولم يتضح في كلامه مجالا مشكلا ونحوه مافي شركة (التذكرة) والوجوه التي
 ايدوا بها كلام ابن ادريس (اولها) انه ان وجب الاداء بالمطالبة بحقه وجب أن لا يكون للشريك فيه
 حق وقد عرفت الحال في هذا آفة (الثاني) انه لو كان للشريك في المدفوع حق لزوجه قبح وهو تسلط
 الشخص على مال غيره بغير اذنه وقد عرفت أن حق الشريك غير متعين على جهة الشركة بل جلناه
 غيبا فلا قبح (الثالث) انه لو كان كذلك لوجب ان يبره التزم من مقدار حقه من المدفوع
 لاستحالة بقاء الدين في القسمة مع صحة قبض عرضه وجوابه يعرف عما مر (الرابع) انه لو نهى
 الشريك عن قبض حقه فان تمكن من المطالبة بحصته وجب أن لا يكون للشريك فيها حق والا
 امتنع أخذ حقه بمنع الشريك (والجواب) انك قد عرفت أن ليس للشريك حق متعين على جهة

ولا يصح بيع الدين بدين آخر ولا يمه نسيئة ولو كان الثمن والثمن من الرويات اشترط
في يمه بمجسه التساوي قدراً والحلول (متن)

الشركة فيتمكن من المطالبة بمجه والشريك الاجازة بعد وان نهاء قبل (الحامس) ان القبول اما
أن يكون مالا مشتركاً أولاً فان كان مشتركاً وجب على تقدير ثلثه ان يثلث منها كسائر أموال الشركة
وتبره ذمة الغريم منه والا لم يكن للشريك فيه حق وقد عرفت أن ليس للشريك حق متعين وان
التلف من القابض لموم الحبر واقدمه على الضرر وزاد في جامع المقاصد (سادساً) وهو ما اذا ضمن
ضامن لاحد الشريكين حصته فانه يصح الضامن لموم ادله فيختص بالمال (بأخذ المال خ) المضمون من
الضامن قال وهذا أحد دلائل التمكن من أخذ الحصص منفرداً (وسابعاً) وهو انه لو أجل أحد الشريكين
حصته باشتراط ذلك في عقد لازم ونحوه جاز قطعاً فان قبض الشريك بعد ذلك لم يرجع شريكه
عليه بشيء لانه لا يستحق شيئاً الآن وتمكنه من تأجيله يقتضي جوار قبض الحصص منفرداً لاستلزامه
تمييز حصته عن حصص الآخرين فوامتنع ذلك امتنع المضمين وهذا ان كان دعيا صاحب (المسالك) الى
القول بقوة قول ابن ادریس وهما ليس بشيء لأن الأبراء والهبة وبيع حقه على المدينين ومصلحته عنه
وتصلحها على ما في القم بضاً يعرض وضمان الغير لاحد الشريكين وتأجيل أحدهما حصته ونحو ذلك
خارجة عما نحن فيه اذ لا ريب في بقاء حق الشريك وليست كالقبض اذ التميز البعني كاف في صحتها
واما في صورة القبض فليس كذلك اذ المال مشترك فان التقدير ذلك فاذا دفع الى أحدهما قائماً دفع
عما في ذمته والدفع انما هو للمال المشترك فلا يختص به القابض وما ذكره المصنف في الكتاب
من انه لو احوال كل واحد منهما صاحبه بمحضته وقبل المدينان صح قد استشكل فيه في التذكرة ونظر
فيه في التفتيح وفي (الدروس) انه لا اثر له لانه توكل في المسمى قلت وجملة من اخبار الباب قد
اثير فيها الى ذلك وربما حل كلام المصنف على سبق الدين كما في (الدروس والخواشي والتفتيح
والمسالك والكفاية) وغيرها وحل أيضاً في (جامع المقاصد والمسالك والروضه) وغيرها على صحة
الحالة من البري وذلك في الحوالة الاولى خاصة لانها حوالة من ليس في ذمته دين فيني على صحتها
ولا يلزم في الثانية لانها تقع من كانت ذمته مشغولة بما أخذه في الاولى وليس هو من الحوالة على
البري لانها صحيحة على الاقوى لكان اجماع (السرائر) وعموم الامر بالوقام وهو المشهور والخالف الشيخ
في أحد قوليه في (الميسوط) وحينئذ يمكن توجيه بعض اخبار الباب التي تضمنت بظاهرها انها لا اثر لها ونعام
الكلام في المستقلة باب الشركة فليحفظ **قوله** (ولا يصح بيع الدين بدين آخر ولا يمه نسيئة)
الكلام يقع في مقامات (الاول) بيع الدين المؤجل بقدر آخر والحال انه لم يحل بدين كذلك (الثاني)
ان يكون مؤجلاً بهذا العقد كأن يبيع متاعه مؤجلاً بشئ كذلك (الثالث) بيع الدين المؤجل الذي لم يحل
بمحاضر متخص مشار اليه (الرابع) بيع دين مؤجل حال بمحاضر مشار اليه (الخامس) بيع دين حال بدين
مؤجل حال (السادس) بيع دين مؤجل حال بمضمون في الذمة حال (السابع) بيع دين مؤجل حال بشئ
مؤجل كان يبيعه نسيئة (الثامن) ما اذا كان لكل منهما دين على الآخر فبايما بالدينين (اما الاول)
فقد قل الاجماع جماعة على فسادهم وقد فسر بيع الكلي بالكلي المصنف والشديدان والتعداد والسكري
وغيرهم بما اذا كان الموضان مؤجلين واليهي عن بيع الكلي بالكلي بهذا اللفظ من طرق العامة

والذي في اخبارنا انما هو التهي عن بيع الدين بالدين كما في رواية طلبة بن زيدوقي (الصحيح) في بيع الدين قال لا يبيعه نسيئاً واما قدما فليس بهاء ويظهر من (الذكرة) في مقام آخر أن بيع الكلي بالكلي هو بيع الدين بالدين سواء كان مؤجلاً أم لا وظهره تحريم كلا الاسرين وقد تقدم الكلام في ذلك في المقصد الرابع في أنواع البيع (واما الثاني) ففي جمع البرهان ان ظاهر العرف وكلام الفقهاء فسادة وانه كالاول لانه أيضاً بيع الكلي بالكلي ثم احتل قصره على الاول لانه المتبادر وأيده بالاصل مع عدم العلم بالأطلاق عرفاً وبالصومات مع ان سند روايتي المنع غير معلوم الصحة لان الاولى عامية والثانية ضيقة بطالحة بن زيد البصري فيقتصر على موضع اليقين (قلت) الضعف منجبر بالشبهة والاشهار كما اعترف هو بذلك وقد صرح جماعة يطلان هذا القسم وفساده وكلامهم في باب السلم معلوم ومنسجم الاجماع عن جامع المقاصد بل صرح (في النهاية والسرائر والمختف والدروس والامعة وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والروضة) يطلان البيع فيما اذا جعل ثمن المثل في ديناً يستحقه في ذمة البائع وهو اقرب الى الصحة مما نحن فيه ولهذا ذهب الحق وتليده الآتي والمصنف في (التحرير) والمقداد والقطيبي الى الصحة فيما مثله به ومبنى الكلام في مستثنا يترقب على بيان المراد من الدين ببيع الدين بالدين الذي نهي عنه في الخبر وانقد الاجماع عليه هل عبارة عما كان ديناً قبل العقد فيخص بذلك أو يتمل ما صار ديناً بسبب العقد وان لم يكن ديناً قبله والمشهور بل الجهم عليه الثاني كما ينه غير مرة لان المسلم فيه فيما مثله به ليس بدين حال العقد وانما يصير ديناً به مع ان ظاهرهم الاجماع على انه من بيع الدين التهي عنه لو كان الدين غير حال وانما يأملون فيه من جهة الثمن الذي هو في القصة وفي حكم القبوض ولم أجد من أخرج المسلم فيه عن الدين لأن كان بعد العقد لا قبله الا الفاضل الشيخ ابراهيم القطيبي وهو على تأخره معلوم التسبب عند من يعتبر ذلك وقال الحق الثاني في (جامع المقاصد) اسم الدين واقع على المؤجل وان لم يكن قد ثبت في القصة بعد لان المحققين من أهل القصة فسروا الكلي بالمؤخر وقد أطلق جميع الفقهاء على أن بيع المؤجل الموصوف بمثله باطل (قلت) وقد سمعت ما ذكرناه في أول الباب في تفسير الدين (وما ذكر) يعلم حال ما ذكره الشهيد الثاني في كتابه من أن الدين المنوع منه ما كان عوضاً حال كونه ديناً بمقتضى تعلق الباء به والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير ديناً بعده فلم يتحقق بيع الدين به ولانه يلزم مثله في بيعه بحال والفرق غير واضح ودعوى اطلاق اسم الدين عليه ان أرادوا به قبل العقد فمنوع أو بعده فشترك واطلاقهم له عليه عرفاً اذا بيع فيه مجاز ولو اعتبر هذا الاطلاق جاء مثله في الحال اذا لم يقبضه خصوصاً اذا أمهله من غير تأجيل انتهى وهذا ايراد أوردته الحق الثاني وأجاب عنه بما حكينا عنه (قلت) والفرق بينه وبين الحال أنه مع اشتراط التأجيل وذكره في العقد يصدق انه بيع دين بمثله اما بعد العقد فواضح وأما في أثناءه فلان الشرط كالجزء من العقد وترتب الحكم من الصحة والفساد انما يتوقف على تمامه فاطلاق اسم الدين عليه في أثناء العقد وبه حقيق بخلاف الحال فانه ان صح الملاحقة في صورة الامهال فجاز لما عرفت فلا اشتراك فليحفظ (فليحفظ) هذا فانه نافع في المقامات الآتية (وأما المقام الثالث) فقد تقدم الكلام آنفاً عند شرح قوله يصح بيع الدين على من هو عليه (وأما الرابع) أغني بيع الدين الحال بمحاضر مشار اليه قد حكى على جوازه الاجماع في (المقصر) وهو ظاهر (ايضاح الثام) وفي (جمع البرهان) لا كلام فيه وفي (الرياض) لا خلاف في الجواز الا في البيع على غير من هو عليه

فخالف فيه ابن ادريس وقد قدم ولا فرق في ذلك بين أن يكون موجباً ثم حل أو يكون غير موجب (وأما الخامس) وهو بيع الدين الحلال بدين موجب قد حل قد جوز في (الدروس) قال لو كان الدين حالاً جاز يمه بالدين والدين الحلال ونحوه ما في (العمدة وقوامي) (الروضة) ومنع منه الشيخ في (النهاية) والمصنف هنا وفي (التذكرة) في موضع منها والمختلف ومنع في (الوسيلة) والتافع وكشف الرموز وحواشي الكتاب والمذهب البارع) من بيع دين بدين آخر وفي (المذهب) الاجماع عليه قال ما حاصله قالوا بانه ديناً في ذمة زيد بدين لشتر في ذمة عمر ولم يجوز قولاً واحداً واطلاق كلامهم يتناول ما نحن فيه فليأمل فيه وما نسبناه الى النهاية هو الذي فهمه منها المصنف في المختلف وهذه عبارة (النهاية) ولا بأس أن يبيع الانسان ماله على غيره من الديون هكذا ويكره أن يبيع الانسان ذلك نسبة ولا يجوز بيعه بدين آخر مثله وهي محتملة لما اذا كانا موجبين أو حاليين كعبارة الكتاب والتذكرة لكنه قال في (المختلف) وأما ان كان حالاً لم يجوز بيعه بدين آخر مثله وهل يجوز بيعه نسبة قال في (النهاية) يكره ذلك مع انه منع من بيعه بدين آخر مثله قد فهم منها المنع من بيع الدين الحلال بالحلال والا لما صحت المعارضة لان الموجبلين الذين لم يحل لم يجوز بيع أحدهما بالآخر اجمالاً (وكيف كان) فالدين الموجبل اذا حل يحتمل أنه لا يجوز بيعه بدين موجب قد حل لصدق اسم الدين عليه لتضمنه الاجل في الزمان السابق على العقد فيلزم حينئذ بيع الدين بالدين اذ لا يبعد من اعتبار الاحل فيه اعتباره حين ثبوته فيكون الدين ما ضرب له أجل في أول الامر فلا يتابعه خلوه عنه في ثاني الحال ولذا تراهم يطلقون عليه بعد حلول أجله اسم الدين اطلاقاً حقيقياً لا يصح السلب عنه ويحتمل الجواز للشك في الصدق وهو كما عرفت ولزوم الاكتفاء في المنع عن بيع الدين بالدين المختلف للاصل على محل الوفاق وما نحن فيه محل خلاف وليس من محل الفرض والطبر المانع عنه وان كان حالاً لكنه قاصر سداً يشكل الاعناد عليه فيما عدى محل الاجماع الا أن قول ان التبره حارة له صلنا عدماً لكن انتباهه لا يكاد يسكر (وأما المقام السادس) فهو كما اد باعه الدين الحلال بدين كلي لم يكن مستقراً في ذمته قبل البيع قد صرح بجوازه (في الشرائع والمدع وكتاب) فيما يأتي (والتحرير والتذكرة والارتداد والمذهب البارع والمقتصر والمسالك والروضة وجمع البرهان) وهو ظاهر (الدروس والعمدة) وغيرهما وفي ايضاح اناج يجوز قطعا وظاهره الاجماع وفي (المسالك والرياض) لا اشكال فيه ويظهر ايضاً من المسالك الاجماع وقد سمعت ما في (جامع المقاصد) آما وداله بعد الاصل والعمومات انه لا يصدق عليه لغة اسم الدين ولا الكلي بل ولا عرفاً وان تأمل في العرف المقدس الاردبيلي (وأما السابع) قد منع منه في (المرائر والتذكرة) في موضع منها (والارشاد والتحرير والدروس والعمدة والمقتصر وجامع المقاصد) واستحسنه (في المختلف) ووجه ما هررناه في بيان المقام الثاني والمقام الخامس والجواز خيرة (النهاية والشرائع والتافع وكشف الرموز والتذكرة) في موضع منها (وحواشي الكتاب والتضيح وايضاح التافع والمسالك) وميل اليه (في الروضة وجمع البرهان) لا الأصل وان الدين المنوع عن بيعه مثله ما كان عوضاً حال كونه ديناً الى آخر ما حكيناه عن الشهيد الثاني في المقام الثاني مضافاً الى ما ذكرنا في حجة الجواز في المقام الخامس وفي كثير ما ذكر صرح بالكراهة وأما الثاني قد منع منه (في جامع المقاصد) وفصل هو (في حاشية الارشاد) فنع منه اذا كان موجباً لم يحل وجوز اذا كان حالين وقد قدم الكلام في مثله في باب الصرف هذا وحيث يصح البيع فلا بد من مراعاة شروطه كما أشار اليه المصنف بقوله ولو كان الثمن

وارزاق السلطان لا يصح فيما لا يمد قبضها وكذا السهم من الزكاة والخمس ﴿الطلب الثاني في القرض﴾ وفيه فضل كثير وهو أفضل من الصدقة بمثله في الثواب (متن)

والثمن من الربويات اشترط في يمه بمنجسه التساوي قدرًا والحلول ﴿قوله﴾ ﴿وارزاق السلطان لا يصح فيما لا يمد قبضها﴾ كما (في المنفعة والنهاية والوسيلة والسرائر والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد) لأن ذلك غير مملوك ﴿قوله﴾ ﴿وكذا السهم من الزكاة والخمس﴾ كما (في السرائر والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد) لعدم ملك المدم قبضها ﴿الطلب الثاني في القرض﴾

﴿قوله﴾ ﴿وفيه فضل كثير﴾ وهو مندوب مرغ فيه إجمالاً كما (في التذكرة) بل استنباه به ضروري لكنه كاد لا يوجد في التري على مشرفه أفضل الصلوة والسلام (قال الباقر عليه السلام) من أقرض قرصاً إلى ميسرة كان ماله في زكوة وهو في صلوة من الملائكة عليه حتى يقتضيه (وعن) كتاب عقاب الأعمال عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من شكى إليه أخوه المسلم فلم يقضه حرم الله عليه الجنة يوم يجزي المحسنين (وعن الامالي) في خبر الماهي من احتاج إليه أخوه المسلم في قرض وهو يقدر عليه ولم يفضل حرم الله عليه يرجح الجنة إلى غير ذلك من الاخبار الكثيرة المانعة المرعبة اية ﴿قوله﴾ ﴿وهو أفضل من الصدقة بمثله في الثواب﴾ هذا من الاخبار المرعبة فيه وقد رواه الشيخ (في النهاية) وابن ادریس في (السرائر) والمصنف (في التحرير) ونقل روايته (في التذكرة) عن الشيخ قال في (جامع المقاصد) الجار في مثله يحتل أن يتلق بالصدقة فيكون المعنى القرض يتي أفضل من الصدقة بمثل ذلك الشيء وفصلتي في الثواب فيكون الجار في قوله في الثواب متعلقاً بأصل (وقد يقال) الأفضلية هالاً تكون الا باعتبار الثواب قد يقال ان في الثواب مستدرك ويحتل أن يكون الجار الاول متعلقاً بأفضل ويكون المعنى المراد ان القدر المقرض أفضل من الصدقة به بتقاريره في الثواب (وبرده) أن المتفاضل به هو مقدار ثواب المتصدق به لا مقدار مثله يكون فسد انتهى (قلت) التقدير بمن المتصدق به يستلزم التقدير بمن ثوابه فلا فساد كما لا استدراك على التدريس لجوار كون القيد لبيان الواقع من قبيل قتل التبين غير حق ويظهر بجوابه ودابة في الاربع - المعنى الثاني هو الاوفق بمنااسبة الآخر المشهور وهو ان درهم الصدقة بمشرة والقرض بمائة عشرة وذلك لان القدر المعروف من ثواب الصدقة والمشتوك بين جميع افرادها عشرة فكون درهم القرض بستميرين لا انه يرجع الى ثمانية عشر ويوفى الجبر المشهور وذلك لان الصدقة بدرهم متلماً صارت عشرة وحصلت لصاحبها حتى أخرج دهما ولم يمد إليه والثواب الذي كسبه في الحقيقة ثمة فيكون القرض بثمانية عشر لانه أفضل منه بمثله لان درهم القرض يرجع الى صاحبه والمعاوضة تمام هو في الثواب المكتسب ولك أن تقول أن درهم القرض لما كان يرجع منه ويرجع ما قبله من الثواب المخصوص تلك الثمن يكون الباقي ثمانية عشر تأمل في هذا وما المعنى الاول فاما يدل على أرجحية القرض على الصدقة مطلقاً لا على تقدير الرجحان ثم ان ترتب الثواب عليه فضلاً عن زيادته على ثواب الصدقة مع القرب به الى الله سبحانه وتعالى فلو خلى عنه لم يرتب عليه ثواب فضلاً عن زيادته وذلك ظاهر مضافاً الى الخبرين الربا وبأن أحدهما حلال والآخر حرام فاما الحلال فهو أن يقرض الرجل أخاه قرصاً طمأن أن يزيده ويعوضه أكثر مما يأخذ من غيره فاما مباح له وليس له عند الله ثواب فيما أقرضه وهو قوله تعالى فلا يربو عند الله الحديث (وقد : ا

ولا بد فيه من (إيجاب) صادر عن أهله (متن)

ترتب الثواب عليه وزيادته على ثواب الصدقة بفضل من الله سبحانه وتعالى وإن لم يقصد القرية لانه لا يقع الا في يد المحتاج ولانه يعود فقرض مرة أخرى ولا كذلك الصدقة قد يقع التفضل على كثير من فاعلي البر من غير اختبار القرية كالكرم والميادنا وقد روي أن القرض مرتين بثابة الصدقة مرة ويحصل على الصدقة الخاصة كالصدقة على الارحام والىماء والاموات قد روي انها على أقسام كثيرة منها ما أجره عشرة ومنها سبعون ومنها (سبعائة) وسبعائة ألفاً ﴿قوله﴾ (ولا بد فيه من ايجاب صادر عن أهله) قال في (جامع المقاصد) ظاهر عباراتهم انه لا بد من الإيجاب القولي وعبرة (التذكرة) أدل على ذلك قلت وهو كذلك في (المراسم والوسيلة) وجملة من المبررات انه ينتزع الى ايجاب ويقول وهذه المبررات ظاهرة في القولي فيها أي الإيجاب والقبول وكما ان عبارة (الشرايع) في بعض نسخها (والمسالك والروضة والكناية) صريحة في ذلك فيها وقریب من عبارة (اللمعة) وعبارة (التذكرة) كادت تكون صريحة في ايجاب الإيجاب القولي وعبارة (الارشاد والتحرير) ظاهرة في اشتراط اللفظ فيها وان تفاوتاني في الظهور وعبارة (التذكرة) في القبول كبراة الكتاب صريحة في الاكتفاء فيه باللفظ والقولي وهو الذي قرره في (الدروس) قال والاقرب الاكتفاء بالقبض لان مرجعه الى الاذن في التصرف وكأن التعليل عليل ان أراد الاكتفاء به في الملك كما هو الظاهر ونسب ذلك الى جماعة في (المسالك) قلت بل ظاهر (التذكرة) كما فهمه منها المولى الاديبلي أنه لا نزاع في القبول الفعلي وانما النزاع في عدمه مطلقاً وقد خلت قيمة المبررات عن الترض للعقد بالكلية لكن كلامهم في الاحكام والشرائط يدل على التوقف على العقد على أحد القولين كقولهم ان ليس للقرض انتزاع المين وان للقرض أن يتمتع من رد المين فيرد بدلها وقد يكونون ممن يكتفون بالمعاطة (حجة) القائل باشتراط الإيجاب والقبول القولين انه لا خلاف في افادته انتقال الملك اما بالعقد والقبض أو مع ضمنية التصرف على الخلاف الآتي فلا جرم وجب الاختصار فيه لمخالفته الاصل على ما يتحقق به الانتقال بالاجماع والضرورة وهو ما اذا كان بقدر يتضمن الإيجاب والقبول فلا تكفي المعاطات فيه وان اكتفى بها في حصول اباحة التصرف (قلت) ويكتفي بها في حصول الثواب ولزوم العوض اذ يكفي في ذلك القصد والاعطاء والقبض بذلك القصد ولا يبنى النزاع في ذلك كما في جميع البرهان (وحجة) القائل باختيار اللفظ في الإيجاب والاكتفاء بالقبول الفعلي في حصول الملك وترتب الاحكام كعدم جواز انتزاع المين للقرض صدق اسم القرض لغة وعرفاً والاصل عدم اعتبار أمر زائد عليه وان لم يتغل عن العصر السالف اعتبار الصيغة مع استمرار الطريقة على ذلك في الجليل والخفير بل الظاهر أنهم كانوا يكتفون بمجرد الطلب والقرينة والاعطاء كما يرتد الى ذلك حديث استراض علي بن الحسين عليهما السلام فانه كالظاهر في ذلك (الا أن يقال) ان ذلك كلمين باب المعاطة وأما كلام أهل الفقه قد قال في (مجمع البيان) أقرض فلان فلان اذا اعطاه ما يتجزاه متوفى (الصحيح والقاموس) القرض ما تعطيه لتقاضاه ونحوه ما في (مجمع البحرين) وفي (المصباح المنير) استقرض طلب القرض واقرض أخذه ونحوه ما في (النهاية الاثرية) وكلامهم هذا وان دل على عدم الحاجة الى القول من الجانبين فكفي المعاطة كما احتلناه من كلام جماعة الا انك يمكنك أن تدعي أن ظاهرهم الاجماع على اعتبار اللفظ في

كقولهم أقرضتك أو تصرف فيه أو اتعنه أو ملكتك وعليك رد عوضه وشبهه (ماتن)

الايجاب وقد اكتفوا في الوكالة في الايجاب والقبول بما يدل عليهما ولو بالإشارة الغنمة في الأول والفعل الدال على الرضا في الثاني من غير خلاف بينهما (١) والمشهور في العارية الاكتفاء بما يدل على الايجاب والقبول وإن لم يكن لفظاً كما أن المشهور ذلك في الهبة أعني صدقة التطوع وظاهر (التذكرة) عدم الخلاف بينهما في جواز قبول المضاربة بالفضل وفي الاكتفاء في الايجاب والقبول بكل لفظ هذا مضافاً إلى ما ستمتن (التذكرة) من ظهور عدم الخلاف في الاكتفاء بالقبول التلي فيما نحن فيه نعم قال جماعة في الشركة حيث تكون من جملة العقود لا بد فيها من الخط الصريح من الجانبين ولعله للفرق بينها وبين الشركة ويحتمل أن يكون لخالفه الأصل ثم الظاهر أنه على القولين لا يشترط فيه المقارنة ولا غيرها مما يشترط في العقود اللازمة وهذا كله بناء على المشهور من عدم توقف الملك على التصرف وأما على القول بتوقفه عليه فينبغي أن لا يتوقف على العقد بمنعنه لأن ثمرة الخلاف في جواز رجوع القرض بالعين مادامت باقية وجوب قبولها لو دفعها المقرض فلي المشهور ليس المقرض الرجوع بالعين وله ذلك على القول الآخر وكذلك الحال في التنازل قبل التصرف إن قلنا بأنه أي التصرف ناقل للملك حقيقة أو ضمناً يعني قبل التصرف بلحظة يسيرة كما في البند المأمور به من الأمر النذر المالك فإنه المقرض على المشهور والمقرض على القول الآخر ولو قيل فيه بالكشف فيه احتمالان وتظهر الفائدة أيضاً في فقرة الحيوان وفي وقت انعاقه لو كان ممن ينتق على المقرض إلى غير ذلك وبذلك يظهر ما في (المسالك) من قوله ولو قلنا بتوقف الملك على التصرف كان قبله بمنزلة الإباحة فينبغي أن لا يتوقف على العقد (الا أن يقال) أن ترتب الأثر بسبب التصرف على الوجه الآتي المتأخر للإباحة يتوقف على ما يدل عليه وهو العقد انتهى فأمل في كلامه الأخير ثم أنه ليس في كلامهم تصريح ببيان المراد بالتصرف الموجب للملك على ما ذكره في (المسالك) وبعض عبارات تشير بأنه الخلف أو التنازل وعن الشهيد أنه مطلق التصرف كما هو الظاهر فيعود الخلاف لفظاً بينه وبين القول الثاني فإن القبض نوع من التصرف على ما قد قيل وهذا حديث إجمالي وتعمم الكلام يأتي من الله تعالى كما يأتي الجمع بين قولهم أنه عقد جائز وقولهم ليس المقرض الرجوع بالعين وإن كانت باقية بل له المطالبة بها أو غيرها ويندفع الإشكال عن صاحب المسالك ولعل المصنف أراد بقوله صادر عن أهله ما أشار إليه في (التذكرة) بقوله يتبر فيه أهلية التبرع لأن القرض تبرع فلا يقرض الولي مال الطفل إلا لضرورة ومنه يعلم حال قوله في (الدروس) وأهلوه أهل البيع إذ ليس أهل البيع بل هناك شرط آخر زائد كما عرفت «قوله» (كقولهم أقرضتك أو تصرف فيه أو اتعنه أو ملكتك وعليك رد عوضه وشبهه) ونحوه ما في التحرير وزاد في (التذكرة) أسلمتك أو أخذنا بعتك أو خذناه وأصره فيما شئت ورد مثله وقال جماعة أنه لا ينصرف في لفظ كالعقد الجائز بل كل لفظ دل عليه كفي إلا أن أقرضتك صريح في معناه فلا يحتاج إلى ضمنية عليك رد عوضه ونحوه ويحتاج إليها كما صرح به في (جامع

(١) وقد يقال إن ذلك من باب المعاطاة في الوكالة والفرق أنه لا يثبت بذلك جصل لو كان مشروطاً فيها فأمل ويجري مثل ذلك في العارية بل في الوديعة بل قيل في الوديعة أنها ليست من العقود (منه مطالب تراه)

(وقبول) وهو ما يدل على الرضا قولاً أو فعلاً وشرطه عدم الزيادة في القدر أو الصفة (متن)

المقاصد والمسالك والروضة والرياض) ولم يذكر في الارشاد هذا التبدل أعني عليك رد عوضه بعد تنفع به وتصرف به ولله الكفى بالمقاومة وذكره قبل وقال في (الدروس) له عقد إيجابه أقرضتك أو أسفنتك أو ملكتك عليك رد عوضه أو خذ مثلاً أو قيمة أو تصرف فيه أو انتفع به كذلك وشبهه انتهى ولله لو أخر عليك رد عوضه مع قوله مثلاً أو قيمة إلى بعد قوله وانتفع به واستغنى عن قوله كذلك لكان أجمود وسيأتي الكلام فيما إذا قال له ملكتك وأطلق والضمير في شبهه في عبارة الكتاب عائد إلى قوله كقولك أقرضتك ويمكن عوده إلى قوله عليك رد عوضه بتأويل هذا المعنى وشبهه ﴿قوله﴾ (وقبول وهو ما يدل على الرضا قولاً أو فعلاً) قد عرفت الحال في ذلك والقائل باقتضاه إلى اللفظ قال لا ينحصر في عبارة قتي (الشرايع) هو اللفظ الدال على الرضا ولا ينحصر في عبارة ونحوه ما في التحرير وفي (الدروس واللمعة) قلت وشبهه ﴿قوله﴾ (وشرطه عدم الزيادة في القدر أو الصفة) روية كانت العين المستقرضة أم غيرها عندنا كما في التذكرة والمسالك وفي (الفتية) الإجماع على أنه يحرم اشتراط الزيادة سواء كان في القدر أو الصفة وفي (السرائر) أنه لا خلاف بين أصحابنا أنه متى شرط زيادة في العين أو الصفة كان باطلاً والإجماع حاصل منقذ على هذا انتهى وفي (الختل) إذا أقرضه شيئاً وشرط عليه أن يرد عليه خيراً مما أقرض كان حراماً وبطل القرض إجماعاً وفي (مجمع البرهان) أن تحريم شرط النفع في القرض عيناً إجماعاً بين المسلمين وفي (الكفاية) يحرم اشتراط النفع لأجل فيمختللاً والحكم المذكور بأطرافه صريح في (المبسوط والسرائر) وما تأخر عنها وهو معنى قول المحقق في كتابه وبجيب الاختصار على العوض وهذا الإطلاق وما كان نحوه وإن عدم صورتي اشتراط الزيادة وعدمه كدوم أدلة تحريم الربا والزيادة إلا أنه مختصة بالصورة الأولى خاصة كما سنسمع وقد استثنى جماعة من منع اشتراط الصفة ما لو شرط الصالح عوض الله فانه جائز منهم الشيخ في (النهاية) والقاضي والحلي فيأحكامي عنها وابن حمزة في (الوسيلة) وزاد الحلي أيضاً جواز اشتراط العين من التدين بدل المصوغ منها واشتراط الخالص بدل النش وفي (السرائر) أن مراد الشيخ الفلانة مكسرة الدرهم وقد صرح في (الوسيلة) والنهاية) بالفساد بزيادة الصفة فيما عدا ذلك كما سنسمع كلام الوسيلة وظاهر (التحرير) التردد وقد يلوح ذلك أي التردد من الكفاية وظاهر المحقق المقدس الأردبيلي الميل إلى ذلك وتعميم الحكم في المنفعة المحكية لا خصوص ما في النهاية وما اقتضا بل ربما يظهر من حكايته عن الشيخ والجماعة أنهم سمو الحكم قال وأما اشتراط الزيادة وصفاً مثل أن يشترط الصحيح عوضاً عن المكسور فقل عن الشيخ والجماعة جوازه وكأنه مثل اشتراط الجيد عوضاً عن الردي للأصل وعدم ظهور دخوله تحت الربا وعدم دليل آخر من إجماع ونحوه وخبر العامة ليس بصحيح ومعارض بخبر محمد بن مسلم ثم ذكر جملة من الأخبار المطلقة في جواز أخذ نفع القرض إلى أن قال نعم يمكن حملها على ما إذا لم يشترط شيئاً من الأداة ثم أورد جملة من الروايات الدالة على قبي البأس ما لم يشترط ثم ذكر صحيحة محمد بن قيس وقال هذه صريحة في المنع والتحریم عن الزيادة الوصفية إلى أن قال قولاً أو فعل بل ولولا هذه الرواية لكان قول الشيخ والجماعة قوياً بما تقدم من عدم نص صحيح في المنع في الوصف لأن الأخبار المتقدمة لنا دلت بالمعوم على البأس مع الشرط وهو أن من الكراهية والتحریم وكان الحمل على الكراهية أولى فأمل (وفيه) مع إطلاق

فلو شرطها فسد ولم يفد جواز التصرف (متن)

ياقي الاصحاب على خلاف هذا القول ومنهم الشيخ في (البسوط) انه معاصم لاجماع (الفتية والسرائر والمختطف) وان ثبوت اليأس المدلول عليه بالهجوم في الاخبار مع الزيادة مطلقاً أو مع الشرط كقول الصادق عليه السلام في صحيح الخلي اذا اقضت الدرام ثم جئت بخير منها فلا بأس اذا لم يكن بينكما شرط وان كان أم من الكراهية والتعريم الا أن صحيحة محمد بن قيس لما صرحت بالتعريم كما اعترف به هو وجب حل هذا الاطلاق في هذه الاخبار عليها وتقيدها بها وهذا من الصحة المدكورة من اقراض رجلا ورثا فلا يشترط الا مثلاً فان جوزي بافضل منها قليلاً ولا يأخذ أحد منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترطه من اجل ورثته ثم ان خبر خالد بن الحجاج قد تضمن ان الربا جاء من قبل الشرط وانما يفسد الشروط والضعف منجبر بالثبوت معتضداً بما عرفت وقد وسعني (الرياض) بالصحة وليس بصحيح لان احداً لم يوثق خالفاً غير ما حكاه ابن داود عن التجاني قال يحيى بن الحجاج بشادي ثقة هو وأخوه خالد اتفقا لذلك عن التجاني واستقار بضمهم زيادة فقط هو وإبده بأن التجاني لم يذكر خالفاً في الموثقين ولعل مستند الشيخ ومن وافقه كما في (السرائر) موقفة (صحيحة غل) يقرب بن شعيب قال سئل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الفلقة فيأخذ منه الدرام الطاز جعطية بها فقه قال لا بأس وذكر ذلك عن علي عليه أفضل الصلوة والسلام وردته في (السرائر) وغيرها بأنه ليس في المبر للشرط ذكر فلا دلالة فيه قال أصاب الصريح والزائد بدون الشرط بما لا خلاف فيه وقد حكى عليه الاجماع كما سنسبع هذا وفي صحيحة محمد بن قيس المذكورة آتفاً كلام وتحقيق يأتي ذكره قريباً وقد ذكرنا بعضه في باب الربا عند شرح قوله ولو اراد الماوضة الخ ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرطها فسد ﴾ أي لو شرط الزيادة في القرض أو صفة كاشفت عشر في عشرة والصحيحة في المكسرة فسد القرض للاجاعات المحكية آتفاً كما جاع السرائر والمختطف بل واجماع الفتية والنبوي المنجبر بالثبوت واستدل عليه في (جامع المقاصد) بالصوص الدالة على صحة مع الزيادة اذا لم يشترطها (وقد قال) ان الظاهر من اخبار الباب انما هو بطلان الشرط فان مفهوم نفي اليأس مع علم التمرط في كثير منها انما توجه الى الزيادة كوقفة اسحق بن عمار المشتبه على انه ينيله الشيء بعد الشيء كراهة أن يأخذ ماله ايجل ذلك قال لا بأس اذا لم يكونا شرطاً ومثله خير اسحق الآخر وصحة الحلبي ونحو قوله عليه السلام في صحيحة ابن قيس ولا يأخذ أحدكم ركوب دابة الى آخره وقد تقدم لنا في بحث الشروط ان فساد الشرط لا يقتضي فساد القدر بل الاصح (وقد يجاب) بأن بعضها أيضاً دال على ما ذكره في (جامع المقاصد) على تأمل وقد قلنا في باب الربا من (جمع البيان) وعن ظاهر الاصحاب تحريم الماملة وما يحصل منها من رأس المال الزيادة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولم يفد جواز التصرف ﴾ للاجماع وظاهرصوص المصلحة بضاد الزيادة مع اشتراطها المستزم لفساد المشروط بها كما في (الرياض) وقد عرفت الحال في ظواهرصوص وفي (المالك) الاجماع على انه لا يفيد وهو معلوم من الاجاعات المحكية على فساد القدر ويكون مضرباً كما هو الشأن في البيع القاسد لقاعدة المشورة بل المجمع عليها هي كل عقد يضمن بصحيحة يضمن بتاسد ومخالفة في (الوسيلة) فانه قال والقاسد ما يؤدي الى الربا مثل شرط الزيادة في الصنة أو القدر أو اباحة ما على الرهن فاذا

وان لم يكن ربوباً ولو تبرع المقرض بالزيادة جاز (متن)

كان كذلك لم يملكه بنفس القرض وبقي امانة في يده وقد حمله في (مجمع البرهان) على صورة جعل المقرض واستظهر عدم ضاهته حينئذ لان القاعدة المذكورة لم تثبت عنده بالدليل ولا اجماع عليها لوجود الخلاف في الجملة ولعله فهم الخلاف من ابن حمزة هنا وقد تقدم الكلام في هذه القاعدة لكن المذهب من صاحب الرياض اذ هو ممن يترتب بصحة هذه القاعدة ومع ذلك قيد الضمان بالعلم مستندا الى هذه القاعدة ونسب الخلاف لابن حمزة وقد عرفت أن القاعدة مطلقة كعبارة الوسيلة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان لم يكن ربوباً ﴾ قد عرفت ان ظاهر (التذكرة والمسالک) الاجماع على ذلك وقد حاول بذلك اثني عشر على أن القرض ممنوع فيه من الزيادة مطلقا لانه انما جعل للارتفاق ومحض الاحسان لا كالبيع الذي انما يمنع فيه من الزيادة في الربويات لانه مبني على المالية والمالكه فليل دخول الباقي بالقرض غير الآلية كالتبوي وغيره ولهذا يحرم القرض مع الزيادة وان لم يكن ربوباً ولا يصح اشتراط الصحيح والمحدد عرض المكسر والردى فلا يصح أن يقال ان دخول الباقي بالقرض مؤيد لقول بأنه أي الربا يعم جميع الماوضات اذ القول باختصاصه بالبيع والقرض من دون سائر الماوضات بعيد كما في (مجمع البرهان) وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب الربا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو تبرع المقرض بالزيادة جاز ﴾ اجماعا كما في (النية والتذكرة وظاهر المسالك والروضة) حيث نفي عنه الخلاف فيها والنصوص بذلك مستفيضة وفيها الصحاح و في (الفتن) الاجماع على انه لا فرق في ذلك بين أن يكون ذلك عادة المقرض او لم يكن وقد نص على ذلك جماعة منهم الشيخ في (المبسوط) وقال جماعة انه لا يكره لاطلاق النصوص (قلت) وفي اخبار الخاصة والعامة ما يدل على عدم كراهية الاعطاء بل على استحبابه والشيخ في (النهاية) بعد ان عد جملة من المواضع التي يجوز قبول الزيادة فيها عينية أو وصفية مع عدم الشرط قال والاولى فيجب ذلك أجمع ونص جماعة على انه لا فرق بين أن يكون ذلك من نيتها أو لم يكن (قلت) ويدل عليه مريحا بعد اطلاق النصوص خبر أبي الربيع حيث يقول فيه وقد علم المستقرض والقارض انما اقترضه ليعطيه أجورته قال لا بأس اذا طابت نفس المقرض وقد روى هذا الخبر صحيحا في (الكافي) والتهذيب) الى السراة فهو عند جماعة ملحق بالصحاح وفي (الفروس) انه يكره اذا كان ذلك من نيتها ولم يذكراه نقطا ولعله بناء على المساحة في أدلة الكراهية وقد سمعت ما في (النهاية) وهذه الزيادة ان كانت حكيمة كالدفع الكبير بدل الصغير والمديد بدل الردي قد قال جماعة انه يملكه المقرض بقبضه مستورا وهو الظاهر وفي (حنة الخليلي) لو وهبها له كالا كان أصله وكأنه عليه السلام اراد الاشارة الى رفع الكراهية وان كانت عينه فالظاهر كون الزائد بمنزلة الهبة فلهزمه أحكامها كما قاله جماعة منهم صاحب الجامع لاصالة بقاء الملك على أصله مضافا الى اطلاق الهبة عليه في الحنة في الزيادة الحكيمة كما سمعت فأمثل وفي عبارة (مجمع البرهان) في المقام نوع خلل هنا وفي بعض الاخبار دلالة على المنع عن الزيادة مطلقا كصبيحة يقوب بن نسيب وقد حمل الشيخ على الكراهية تارة وعلى الشرط أخرى وربما حملت على النية كما يفهم من خبر هذيل بن حيان حيث قال وقد سئلت من قبلنا فذكروا ان ذلك قاسد لا يجل وربما استجد الحل الاول ولولا منافات فيه لماسلف فان موارد ما دل على الفضل في الزيادة انما هو في صورة الاعطاء خاصة ولا كذلك ما دل على المنع فان مورده صورة

ولو شرط رد المكسرة عوض الصحيحة أو الاقص أو تأخير القرض لنا الشرط وصح القرض لانه عليه لاله ولو شرط ردها أو كفيلا به جاز لانه أحكام ماله أما لو شرط ردها بدين آخر فالأقرب الجواز (من)

الاخذ خاصة وقد استوفينا الكلام في هذا الخبر في باب الربا عند شرح قوله ولو اراد الماوضة على المتراضين وسيجي الكلام مستوفى أيضاً قريباً وفي (مجمع اليرهان) ان ظاهر جملة من الاخبار وجوب اخذ الاجود ذكره في التذكرة وليس يبعد وعدم الاخذ وتكليف المقرض بنيل الاجود مني بالاصل ولانه فضل ماله وزيادة بلا مانع فيجب القبول ولا يخوله تحت مثل المال ولا تقدم من الوجوب في السلف ثم يمكن المنع في الزيادة البينة وهنا أيضاً لا ينبغي مع عدم المنع بل قد يكون له المنع لو قبل خصوصاً اذا فسر دفع الحق بنيل زيادة فقد الكيل أو الوزن ولم يقبل أن يأخذ ما يحتمل حقويه عن الزيادة لو كانت ويدل على استحسان القبول حسن الاقتضاء والقضاء وهو ظاهر انتهى (وقد يقال) ان الاخبار التي ادعي ظهورها في وجوب أخذ الاجود إنما تضمنت نفي البأس كصحية الحلبي وحسنه وروايتي خالفه وإلي الر بيع وهو ليس بتلك المكاة من الطور في الوجوب وهو يحتاج الى دليل صريح واضح ثم انه اذا كان مكروها كيف يكون واجبا وعساك تقول انه استند الى قوله عليه السلام في صحيحة ابن قيس فان جوزي بأفضل منها فليقبل (وفيه) انه امر بعد الخطر أو تومعه ﴿ قوله ﴾

﴿ ولو شرط رد المكسرة عوض الصحيحة أو الاقص أو تأخير القضا لني الترتب وصح القرض لانه عليه لاله ﴾ وقفاً (فتذكرة والدروس) في الاول مع التصريح في (التذكرة) بأن الاقوى صحة لازومه والتمحيري في الاول والثالث واستشكل فيه في الثاني أعني رد الاقص سواء كان ما يجري فيه الر باً أولاً وقد يلوح من التذكرة التردد في الثالث أعني اشتراط تأخير القضاء وليس كذلك ووجه ما قرأه فيها أي التذكرة من عدم لزوم هذا العقد حيث يصح أن القرض مبني على المائة بين القرض والعوض فاذا شرط ترك البعض أو التأخير مثلاً قد وعده بالاحسان ولا يجب الوفاء إنما الواجب أداء ما اقتضاه القرض (وقد أورد) على تحليل المصنف بأنه لا يرتبط بالعمى فان كون الشرط عليه لاله اذا كان قاصداً لاغياً كيف يصح القرض مع انه لم يقع التراضي الا على الوجه المتضمن للشرط (وأجاب) في (جامع المقاصد) بأن في ذلك تنبيهاً على أن هذا الشرط كما دل على الرضا بالقرض مه دل على الرضا به بدونه لانه اذا رضي بما عليه رضي بماله بطريق أولى فيكون الرضا بالقرض واقفاً على وجهين أحدهما مدلول عليه بمنطوق اللفظ والآخر بفهم الواقعة فاذا امتنع أحدهما لني وصح القرض باعتبار الوجه الآخر ﴿ قوله ﴾ (ولو شرط ردها أو كفيلاً جاز لانه أحكام ماله) هذا ما لا جد فيه خلافاً كما يظهر ذلك من (جامع المقاصد) حيث جعل المسئلة الآتية محل خلاف وبالجواز صرح في (التذكرة) والتمحيري والدروس وجامع المقاصد وهو ظاهر الباقي كما يظهر ذلك من كلامهم في المسئلة الآتية وغيرها وكذلك الحال فيها اذا أقرضه بشرط الاتهاد أو الاقرار به عند الحاكم كما في التذكرة لان ذلك كله من التوثيق وأحكام الحجة وليست بمنافع ماله ﴿ قوله ﴾ (أما لو شرط ردها بدين آخر فالأقرب الجواز) كما في (الميسوط والتذكرة والايضاح وكثير الفوائد وجامع المقاصد) وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال ولو شرط ردها بدين آخر فالأقرب عندهم الجواز وقالت الشافعية انه

وكذا يجوز لو أقرضه بشرط أن يقرض منه أو يقرضه آخر أو يبيعه بمن المثل أو بدونه أو يسلفه أو يستلف منه (متن)

كشروط زيادة الصفة وهو ممنوع انتهى وخبرة (التحرير وحواشي الكتاب) المنع واستجوده في (الدروس) على الظاهر لتحقق زيادة المنفعة والخبر النبوي (وفيه) أن ذلك ليس زيادة في مال القرض وإنما هو شرط خارج عنه وإن كان زيادة بحسب الواقع فإن المنهي عنه هو الزيادة في مال القرض والنبوي مراض بالاجاعات والاخبار الأخرى كما سنسنع ومنه يعلم الحال فيها إذا شرط كفيلاً بدين آخر وكان صاحب (التقيح) متردد في المسئلة ونظام الكلام في المسئلة الآتية **قوله** «وكذا يجوز لو أقرضه بشرط أن يقرض منه أو يقرضه أو يبيعه بمن المثل أو بدونه أو يسلفه أو يستلف (يستغل)» (منه) هذه المسئلة من أمهات المسائل ومبهمات وقد صنف أستاذنا العلامة الامام الماهر ملا محمد باقر حشره الله سبحانه مع من ضاحيه في الحائر رسالة في تحريم ذلك أعني القرض بشرط البيع المتمثل على الحابذة وادعى على ذلك اتفاق الأصحاب وتضافر الروايات وواصفه على ذلك السلامة الحير المتبر الشيخ جعفر دام ظله وخالفها في ذلك أستاذنا الامام العلامة أستاذ الكل في عصره السيد محمد مهدي حشره الله تعالى مع أجداده الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين ولا كان كذلك أحب شيخنا ومولانا العالم العابد الزاهد الحبر التحرير الكامل الشيخ حسين نجف دام ظله ان أنظر الاخبار وكلام الأصحاب وأميز الخطأ من الصواب فذكرت ذلك لسيدنا المشار اليه أسبق الله رحته ورضوانه وغفرانه عليه فدل على بعض المطالب وأشار الى ملاحظة كلام كلشف الرموز الحسن بن أبي طالب فنظرت الرسالة المذكورة فوجدتها قد تضمنت أمرين (الاول) ان فتح هذا الباب يسد باب المعروف بالكفاية (والثاني) ان ذلك قرض يجر نكاحاً وكل قرض كذلك فهو حرام فارضت الامر الاول بما ذكره أصحابنا من الحيل للتخلص من الرأيا متقين عليه من دون مخالف أصلاً وما ذكره من جواز بيع الشيء بأضماف قيمته حالاً وموَجِّلاً من غير خلاف أيضاً فبالأول قد فتحوا باب الحيلة وبالتالي يحقق سد باب القرض والمعرف لمن أراد له ان أراد أن يقرض دراهم يامل (ليعامل) بخل) بسببها بما لا مندوحة عن ذلك بعض ما ذكره من التخلص كما اذا أراد أن يقرضه مائة بشرط أن يشتري منه المقرض متاعه الذي يسوى عشرة بشرين فليعه المتاع المذكور بمائة وعشرين ويهبه المائة ويقرضه اياها الى غير ذلك من أنواع التخلص من القرض بشرط البيع مع الحابذة وبدونها فمسئلتنا ان قلنا بتحريم فيها لم يفتح بها باب المعروف وقد جعلوا ما ذكره طريقاً لسده لمن أراد ان قلنا يجوزها لم يكن السد مستنداً اليها بل هي كغيرها من أنواع التخلص فليكن هناك شيء لولاها لم يكن (وأما الامر الثاني) قد ذكرت أنه مردود بالاجماع والنصوص والفتاوى وأسبغت الكلام في رسالة بلغنا فيها أبعاد الفتايات (وخلاصة) الكلام في المقام أن الاستاذ رضي الله عنه قال لا يجوز ان يبيع المقرض من المستقرض بأزيد من ثمن المثل أو يشتري منه بأقص أو يصالح أو يراض (يماوض) (خل) كذلك أو يملك منه شيئاً أو منفعة بتقدية أو غيرها وادعى على ذلك الرواق ثارة وعدم الخلاف أخرى وان الروايات بذلك متضافرة ونحن نقول قال القاضى الآبي اليوسفي في (كشف الرموز) ان الشيخ ادعى الاجماع على أنه لن يقرض غيره مالا أن يتناع منه شيئاً يأخذ من ثمن المثل لا على وجه التبرع بل بسبب

الاقراض وأنه لا يعرف له (عطف مشهور على) عطفًا وقال في (الخلاف) إذا باع دارا على أن يقرض المشتري ألف درهم أو يقرضه البائع ألف درهم فإنه سائغ وليس بمحظور دليلنا إجماع القرة وفي (الفتنة) يجوز أن يقرض غيره مالا على أن يأخذه في بلد آخر أو على أن يباعه في بيع أو إجارة أو غيرها بدليل إجماع العامة وهذا الإجماعان بالاطلاق يتناولان عمل التزاع والاطلاق حقيقته ظهر التخصص ودعوى ظهور ما كان ضمن المثل على تقدير تعليقها قول أن ذلك ليس بحيث يمنع من شمول غيره لكونه خفيًا أقصاه أنه انظر وقد ظهر دعوى الإجماع من الفتنة وسنسمع عبارتها ربما (وفي التذكرة) يجوز أن يقرض الزائد ثم يستقرض الآخر منه التامس ثم يباريان سواء شرط في إقرضه ما يفعله الآخر أولا خلافاً للشافعي قد قصر الخلاف على الشافعي (فتأمل) والمراد بفعل الآخر الاقراض والبراء وقد سمعت مافي (المبسوط والتذكرة والكتاب وكثر القوائد والإيضاح وجامع المقاصد) من الحكم بالجواز ما إذا شرط فيه رهناً على دين آخر وإن ظهر التذكرة دعوى الإجماع على ذلك والأستاذ قدس سره في الرسالة حكى من بعض علماء زمانه دعوى عدم اختلاف الأئمة في صحة جميع ما منع هو من أن يقرض ذلك الإجماعات المستنبضة على صحة عقد البيع بشرط القرض والاقراض وقد صرح بعضهم بأنهما من سنخ واحد كما يأتي قوله عن التقيح وهو ظاهر الفتنة كما ستسمع كما هو ظاهر جميع من شرك فيها في الالة بل قد يقال أن الإمام عليه السلام جعلها من واد (سنخ) واحد كما في صحيح يعقوب بن شبيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألت عن الرجل يبيع في بيع أو تمر عشرين ديناراً ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين ديناراً قال لا يصلح إذا كان قرضاً يجر فمما فلا يصلح قرضه عليه السلام كيف تفي صلاحية البيع بشرط القرض لأنه قرض يجر فمما قد ذكر جماعة هذا الخبر في دليل المانعين في المستثنين ويأتي بيان الحال فيه عند التمرض للأخبار والشافعية لم يفرقوا بين المستثنين وقالوا بفسادها بل قضية استدلال الأستاذ على المنع فيما نحن فيه بأن الشرط في المعاملة جزء من الموضوع أن المستثنين من واد واحد وعلى ذلك تكون الإجماعات المتضاربة في ذلك دليلاً على هذه لكننا نحن قد تأمل في كونها من سنخ واحد وصرح بعضهم بأنهما مختلفان وهو ظاهر آخرين كما يأتي بيان ذلك كله والقرض أن ذلك لازم للاستاذ ومن صرح بالاتحاد أو ظهر منه ذلك وفي (النهاية والسرائر وجامع الشرائع) يجوز أن يقرض غيره مالا على أن يباعه في التجارات وهذا بالاطلاق يتناول ما كان ضمن المثل أو أزيد أو أقص كما تقدم نحوه في عبارة الفتنة وفي (التذكرة) القرض قابل للشرط المسافة فلو أقرض شيئاً بشرط أن يقرضه مالا صح ولم يلزمه ما شرط بل هو وعد وعده وكذا لو أقرضه بشرط أن يقرض منه أو يبيع ضمن المثل أو بدونه أو يسلطه أو يستف من كما في (الكتاب وجامع المقاصد) وهو ظاهر الكشاف في الوافي أو صريحه وحكي الشهيد عن السيد العبد القول بالزوم خلافاً لما في التذكرة وإن له النسخ والرجوع في العين إذا قلنا الحاكم أما مع وجوده فله الزامه بما شرط لأنه يجب الوفاء وفي موضع آخر من التذكرة لو كان له عليه دين فطالبه فسأله الصبر عليه إلى وقت معلوم بشرط أن يشتري منه ما يساوي ما بقيه جاز والمخالف المصنف في (التحرير) قال لو شرط في القرض أن يقرضه داره أو يبيع شيئاً أو يقرضه مرة أخرى جاز أما لو شرط أن يقرضه داره بأقل أو يستأجر منه بأكثر فالوجه التحريم ومنع فيه أيضاً من اشتراط رهن أو كتمان على قرض آخر كما سمعت وظاهر الشهيد في (المروس) موافقة في ذلك على تأمل في ظهور

ذلك من المبرور وسنسمع كلامه في المسئلة الآتية واستجد في حواشيه على القواعد المنع من اشتراط الضمين والكفيل على قرض ومنع مولانا المقدس الاردبيلي من اشتراط العارية لرواية محمد بن قيس وقل في (كشف الرموز) عن بعض الاصحاب المنع من اشتراط المعاملة المحابطة وتردده وفيه وهو الذي يلوح من صاحب التبيين كما انه قد يظهر من (المختصر غاية المرام) موافقة الأستاذ قدس سره قال في (المختلف) في ذيل كلام له في مسئلة البيع بشرط القرض المتنازع فيه اباحة البيع بالمعاقبة مع اشتراط القرض لا العكس وقل هذا الكلام في غاية المرام ما كنا عليه اذ قد قال ان أقصى ما في المختلف فني كون ذلك محل نزاع بينه وبين أهل عصره فيحتمل أن يكون حكمه عنده ويكون بخلافه وأن يكون متردداً والانصاف ان هذا عدول عن الظاهر وقل الأستاذ عن المحقق موافقة ولله أثار الى قوله في الجبل الشريعة كل ذلك بغير شرط ونحن قد توافقنا في ذلك أي اشتراط الهبة كما ستسمع في الكلام على صحة محمد بن قيس أو أشار الى قوله ولو شرط النفع حرم والسوق يعلمي أنه ساق لغير هذا واستعرف أن المراد من النفع في كلامهم الزيادة في نفس مال القرض واشتراط المنع كذلك في خلاف في حرمة كما سمعنا فيها مضى عن الكفاية ثم ان هذه الكلمة قد وقعت لمن جوز أو تردد ثم ان الشهيد وصاحب التبيين حكيا عن المحقق التردد في بعض تصانيفه فيما اذا جعل القرض شرطاً في البيع مع المحابطة كما سنسمع وقال صاحب (التبيين) ان له كلاماً واحتجاجاً لا يحسن ذكره وقد عرفت أن ظاهره أي المقداد أن المثلثين من سنخ واحد ويأتي تمام الكلام في حال هذه الكلمة وقل الأستاذ عن أبي طالب الحسيني موافقة في رسالته القارسية ولعلها كعبارة الشرايع ونحوها واستظهر من الاستبصار موافقة ولله ظهري مما ذيل به فيه خبر يعقوب بن شبيب ويأتي قوله وأنه ليس من الظهور في شيء كما انه نسب الى (القواعد وجامع المقاصد) موافقة والموجود فيها صريحاً مخالفتها كما رأيت وسمعت وأقوى ما استند اليه من كلامهم إطلاقهم انه لو شرط الزيادة في القرض فسد ولو تبرع جاز وقولهم لو شرط النفع حرم ولم يند الملك فقال ان قهاتنا رحمهم الله تعالى باجهم صرحوا بأن القرض بشرط المنفعة حرام مطلقين لفظ غير مقيدين بما اذا لم تكن معاملته محاباته او غيرها كالعارية والهبة بل خصوصاً الحيلة بصورة التبرع واقعت عباراتهم ولم يختلف مقالاتهم اصلاً ورأساً (قلت) هذا هو الامر الثاني من الامرين الذين بنيت عليهم الرسالة وفي الاستناد الى هذا الاطلاق نظر من وجوه (الاول) أنهم قد اتفقوا على اشتراط الرهن وقالوا لو شرط في الرهن انتفاع المرتهن به جاز وهو وقع جره القرض (الثاني) ان من ادعى موافقتهم له كالصنف في التحرير والشيد وغيرها قد جوزوا القرض بشرط البيع بدون محاباة بل الظاهر اطباقهم على ذلك كما عرفت وهذا تقع جره القرض (الثالث) ان الشيخ وجماعة كثيرين جوزوا اشتراط رهن على دين آخر بل قلنا ان ظاهر التذكرة الاجماع عليه كما عرفت ذلك آخراً (الرابع) ان الشيخ والفتي والقاضي والحلي والهاد جوزوا اشتراط اعطاء الصحيح بدل النلة وسمعت ما زادها ابو الصلاح فابن اتفاق عباراتهم وعدم اختلاف مقالاتهم اصلاً وأساساً (الخامس) قد قل الاجماع جماعة على جواز ان يقرض بشرط ان يسطيه في بلدة اخرى وهذا تقع جره القرض في بعض الاحوال وعليه استمرة الطريقة في الاعصار والامصار وحصول النفع قد يكون من خوف الطريق او زيادة في سر او كمال رغبة (السادس) ان الاجامعات السالفة مع تصريح جماعة بمعاقدتها مقيدة لهذا الاطلاق (السابع) ان الاطلاق معارض باطلاق الاخبار المتضاربة ان خير القرض ما جرت قضا (الثامن) انه

موافق العامة كما حكمه عنهم (في التذكرة) والرشد في خلافهم ولهذا احتدل جملة في خير يعقوب ابن شبيب المتضمن ان القرض اذا جبر فضا لا يصلح حله على الثبة وقد مرح سم غيرة من اصحابنا بان لمبخر المروي عنه صلى الله عليه وسلم المتضمن ان كل قرض جبر فضا فهو حرام من طرق العامة وليس من طرقنا والتبع يشهد بذلك (التاسع) ان السيلق في كلامهم وملاحظة اطرافه يدلان على ان المراد بالنفع هو الزيادة في نفس مال القرض لا ما كانت بسبب آخر خارج وان كانت زيادة بحسب الواقع كما قدم بيانه آفاً وبذلك جموا بين الاخبار كما في المذائق (العاشر) ان هذا الاطلاق معارض بالاجماع المصرحة بمجوار القرض بشرط المعاملة مع الهبة كخبر اسحق بن عمار وخبر عبد الملك بن عتبة بل قد عتد في الوافي بابا سرد فيمشرا حالما من الاخبار المتضمنة لذلك (الحادي عشر) أن هذا الاطلاق معارض بالاجماع المستفيضة على جواز البيع بشرط القرض بناء على ان المستثنين من باب واحد (الثاني عشر) انه معارض بما لله يظهر من دعوى الاجماع في (التذكرة) على جواز القرض بشرط الاقراض او الابراء وما يظهر منها من دعوى الاجماع ايضا على جواز اشتراط رهن على دين آخر كما قد عرفت أبعد هذا كله يستند الى هذا الاطلاق ويدي عليه الوقف قد تحصل ان النفع عديم على ضربين حرام وحلال فظلم ما كان في نفس مال القرض من زيادة في القدر أو الصنف على خلاف في بعض أقسام الصفة قد سمته آفاً وأما محو ركوب الهبة فيدخل في الصفة والحلال ما كان بشرط خارج عن ذلك وبذلك تشتم الكلمة ويجمع بين الاخبار كما ان الربا ريان حرام وحلال فالحلال ما قاله الصادق عليه السلام في تفسير قوله تعالى (وما أتيتهم من ربا ليربو في أموال الناس) الآية قال هو هديتك الى الرجل تطلب منه الثواب افضل منها فذاك ربا يوكل ثم ان ما ورد في علة تحريمه فهو لبيان الحكمة لا العلة والاحرمة الحيل التي ذكرها القضاة ودلت عليها الاخبار ومن ذلك يعلم الحال فيما ذكره الاستاذ قدس سره من أن الحيل الشرعية انما تتمتع في موضوعات الاحكام لانها انفسها وانما هنا فيما نفسها لان النفع المحرم اعم من المعاملة الهباتية عديم (لانا قول) على تقدير تسليم الحيلة هنا وان ذلك ليس امرا على حدة قضت به الاصول والادلة انها هنا في الموضوع لمكان التقيد الآخر كما حوالتان في الربا الحلال وقد ادعى الاستاذ قدس سره انه يظهر من المولى الاردبيلي عدم الخلاف فيما ادعاه هو وكذا من الفالح الصميري وقد ثبتت مجمع البرهان فانظروا في ذلك الظهور بل قد سمعت انه في مجمع البرهان مال الى جواز اشتراط الزيادة في الصفة مطلقا فتجاوز مضمار الشيخ والقاضي والتي والمعاذ استدل بالاصل بعدم ظهور دخوله تحت الربا وعدم دليل آخر من اجماع وقال ان خبر العامة ليس بصحيح ومعارض بحسنة محمد بن مسلم المتضمنة ان خير القرض ما جبر فضا وقال ان هذه الرواية ورواية العامة الى آخر ما قدم نقله عنه آفاً فكيف برجي من صاحب هذا الكلام في الخلاف عما ادعاه الاستاذ مع تسلة ما بينهما من الاختلاف نعم منع من اشتراط العارية لمكان الرواية كما عرفت آفاً وما زاد الفاضل الصميري في (غاية المرام) على نقل كلام العلامة في المختف وقد سمته آفاً فكانت النسبة الى المصنف في المختف أولى ثم أسهب وأطرب في ايضاح كلام المختف وقال في موضع آخر منها لو عين الثمن في اشتراط البيع على زيد لزم وان كان أقل من ثمن المثل ولو اشترط الزهر والتكحيل لزم ولو اشترط على دين آخر جزءه العلامة في (القواعد) ومنه في التحرير لا فيمن حر النفع انتهى (الاحتج) الاستاذ قدس سره ومن نقل عنه التبع ككشف الرموز بخبر محمد بن قيس وهو أقصد ما يستدل به لم عن أبي

يجز عليه السلام قال من أقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثله فان جوزي بالاجود منها فليقبل ولا يأخذ أحد منكم ركة دابة أو صارية متاع من أجل قرض ورقة وجه الدلالة الهية عن كل شرط سوى شرط عوضه وأخذ مثله وحصر الشرط لما تفرغ فيه فقط وقد أجيب عن (كشف الرمز والمختلف) باشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره (قلت) الظاهر انه الثقة لانه روى عنه يوسف بن عقيّل وقد قال النجاشي انه وعاصم ابن حميد يرويان عنه وقال النجاشي والمصنف في (المختصة) ان البجلي له كتاب وقلا عن القمين ان ليوسف بن عقيّل كتابا وقلا الظاهر ان الكتب لمحمد بن قيس ولانه تلميذه ويقل عنه ولم يقلوا ولا غيرهما ان لمحمد بن قيس الضعيف الذي يروي أيضا عن أبي جعفر عليهم السلام كتابا وكذا المندوح مع عدم ثبوت قتله عن الامام عليه السلام (وأجاب في المختلف) أيضا بأنها معارضة قولهم عليهم السلام خير القرض ما جرح فقا ولا يعني عليك ان العلامة في المختلف انما تعرض للبيع بشرط الاقراض وقد استدل وعارض بما سمعت وهذا يؤيد ما قد قيل من تساوي المستثنين (ونحن نقول) في الجواب (أولا) انها معارضة بالاجار الاخرائي يأتي نشرها وهي غير ماذ كره في المختلف (وثانيا) بأنها متروكة الظاهر على ما يتناه في وجه دلالتها من حصر الشرط لما تفرغ في المثل وقد عرفت استبعاد الاجامعات على جواز اشتراط الزهر والكفيل والبيع بدون محاباة وغير ذلك (وثالثا) ان تعليق الحكم على الورق قد يشتر بمجاوز ذلك في غيره لالانه مفهوم لقب فقط بل لمكانه التعليق عليه وعسم حاجته الى ذكره لم يردنا حتى مما عداه لانه يمكن ان يقال لو اقرض قرضا او شيئا وانما يلحق مفهوم القب حيث لا يتأتى التعبير عن المراد الا به كقبي قولنا زيد موجود ومحمد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانك كان معتبرا قطعا في عبارات الفقهاء وبه ثبتت الوقواق والخلاف وعلى هذا يكون الخبر متروك الظاهر ايضا بالاجماع المتقول في (المخلاف) وظاهر التذكرة على انه لا فرق بين مال القرض ربويا كان او غير ربوي في تحريم الزيادة مع الشرط بل الاجماع على ذلك معلوم (ورابعا) بان قوله عليه السلام فان جوزي بالاجود فليقبل فريضة على أن المراد بقوله لا يشترط الا مثله انما يجوز ان يقرضه بشرط ان يرد الصحيح عن المكسر ولا الحيد عن الردي ولا بشرط زيادة القدر كما هو في جملة الاخبار ستسمعها وقد عرفت ان هذا هو الذي فهمه الاكثر من الاخبار وجعله وجه الجمع بل قد وجدت بعض الاجلاء يستدل بالخبر المذكور على جواز البيع بشرط الاقراض وينسحب من العلامة في المختلف كيف سكت عن الاستدلال به ثم ان صحة الخبر ليست بتلك المسكاة من الوضوح فيرجع عليه ما هو اوضح منه صحة او كان متضدناشي آخر واما ما اشتمل عليه من تحريم اشتراط العارية فقد تقول به وكذلك الهبة الغير المعوضة لأنها ليست معاملة محضة لكن تسميتها معاملة في عرفهم يوجب دخولها تحت عدة اجماع التنية الا ان قول لا فرق عرقا بين قوله بشرط ان تعطيني او تبني فليأخذ جيدا (واحتجوا) ايضا صحيح الحلبي قال سألته عن الرجل يستقرض الف درهم البيض عددا ثم يعطي سودا وقد عرف انها اهل مما اخذ فليقبل نفسه ان يجعل له فضلا قال لا بأس اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كان اصلاح (وفيه) انما تضمن النفع عن زيادة القدر (فان قلت) عدوله عليه السلام عن قوله مالم يشترط الى قوله ما لم يكن فيه شرط ربما يدل على عموم الشرط بحيث يشمل المعاملة (قلت) هو مخصوص لمكان السياق والاخبار الاخر سلطنا لكن اقتضاء انه دل بمضمونه على وجود البأس وهو ليس نصا في التحريم كما اشار اليه المولى الاردبيلي حيث قال ان غير خبر محمد بن قيس لا ينهض دليلا انتهى (وفيه) ان الظاهر من وجود البأس خصوصا في باب الربا التحريم بل قد يقال

كما قال الشهيد ان كلمة لا بأس بقيد الكراهية فللدار في الحواب على أنه مخصوص (واحتج) لهم في كشف الرموز بخبر يعقوب بن شعيب وهو صحيح قال سأله عليه السلام عن الرجل يسلم في بيع أو تمر عشرين دينارا ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضا يجوز فضا قال وسأله عن الرجل يأتي حريفة وخطيط فيستقرضه الدنانير فيقرضه ولو لا انه يخاطله ويخاوفه ويصيب عليه غلته لم يقرضه قال ان كان معروفا بينهما فلا بأس وإن كان انما يقرضه من أجل انه يصيب عليه غلته فلا يصلح (قلت) كأن المراد من صدر الخبر في كلام السائل أن المشتري يسلم بصيغة السلم وبصفة القرض ثم يأخذ من المقرض بالقرض بقدر ما يأخذه بالسلم فللدار بصاحب السلم البائع وعلى هذا فلا اشكال وإن كان المراد أنه يبيعه بشرط أن يقرضه وقتنا ان قوله عليه السلام لا يصلح ظاهر في التحريم كان معارضا بالأخبار الدالة على صحة اشتراط القرض في البيع والاجامعات المستفيضة وإن كان المراد أنه يقرضه بشرط البيع بدون محاباة كان معارضا بالاجماع المعلوم وإن كان مع المحاباة كان معارضا بالاجامعات المتقوية والأخبار المستفيضة الدالة على صحة ذلك البيع والأخبار الدالة على أن خير القرض ما جرى وقد احتل صاحب الوافي حمله على التيه كما جزم صاحب الحدائق وهو حسن بالنسبة الى ما عدى المعنى الاول والشيخ في (الاستبصار) احتل الكراهية والحل على الاشتراط كما سبقت فياسلف والاحتمال الاول أغنى الحسل على التيه لا يناسب المعنى الاول كما عرفت بل يناسب ماعداه والاحتمال الثاني يناسب الاول كما بينا فياسلف فإن كان المعنى الثاني أظهر تبين حمله على التيه وكذلك الحال في المعنى الثالث والاربع وهما ميدان قصين أحد الاولين وعلى ارادة اولهما لاخبار عليه هذا كله ان قلنا لا يصلح ظاهر في التحريم والا قد تأمل فيه من قد تأمل وعليه فيجوز كلام آخر (وأما) عجزه فهو ظاهر أو نص في غير الماملة والكلام اعلم فيها على انه معارض برسالة جميل القمي قال فيها ويصرفون لنا غلاتهم فنبيعها لهم بأجر ولنا في ذلك منفعة فقال لا بأس قال ولا أعلم الا قال لولا ما يصرفون لنا من غلاتهم لم ترضهم فقال لا بأس وهذا واضح الدلالة مروى في (التقييه والتهديب) هذا كله ان قلنا ان منطوق لا يصلح ومفهوم لا بأس ظاهران في التحريم وقد يستدل لهم بخبر أبي الربيع وهو محمول على التبرع كما أسعناكه عند شرح قوله ولو تبرع المقرض وليس فيه دلالة لهم أصلا أن لم يكن عليهم ومثله صحيحة يعقوب بن شعيب الأخرى التي هي مستند الشيخ في نهايته ومن واقعه في جواز اشتراط المبد عوضا عن الزدي وقد سمعنا عند شرح قوله وشرطه علم الزيادة واستدل لهم بكشف الرموز بالاحتياط (وفيه) أنه ليس بدليل شرعي والاقدام على تحريم ما لم يسلم تحريمه حرام لان احتلال الصحة قائم وهو مقدم على احتمال الفساد في المعاملات فلحكمم بالبطالان يكون نهما على منع المسلم من مال يحتمل أن يكون ملكه (فان قلت) ان احتمال الصحة غير قائم (قلنا) فلا وجه حيثن للاحتياط وأما استناد الاستاذ قدس سره الى انهم في الحيل الشرعية صرحوا بأنه لا يجهل هبة الزائد شرطا وعقلوه بان الشرط جزء العوض (فقيه) أن المصريح انما هو المحقق والشهيدان في (الشرائع والدروس والقصة والروضة) ولا رابع لهم فيها أجد فكيف يبرعن ذلك بما له يظهر منه ارادة الجميع وقد سلف لنا أننا قد نواقه على ذلك لكن العرف كما سمعت (حجة) القائلين بالجواز بعد الاجامعات التي قد سمعنا آغا عموم الكتاب والاصل والأخبار المتضاربة بأن خير القرض ما جرى فضا كما في حصة محمد بن مسلم أو صحبته عن أبي عبد الله عليه السلام

حيث قال قلت ان من عندنا يرون أن كل قرض يجر فمما ضد فاسد قال أوليس خبر القرض ماجر
فمما ومثله خبر محمد بن عبده ومرسله بشر بن مسلمة المروية (في الكافي والتهذيب) بطريقين وخبره
الآخر وهو صحيح على الصحيح في الحسن بن علي بن فضال الى غير ذلك من أخبار الباب وقد عقد
له صاحب الروايات باباً واسعاً (وخبر) محمد بن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن عليه السلام أن سليل
طلبت مني مائة ألف درهم على أن تربحني عشرة آلاف درهم فأقرضها تسعين ألفاً وأيمها ثوباً أو شيئاً
قوم علي بألف درهم بشرة آلاف درهم قال لا بأس (وفي رواية) أخرى لا بأس أعطها مائة ألف
درهم وبها الثوب بشرة آلاف درهم واكتب عليها كلكين والمبر صريح في المطلوب ومحمد بن
اسحاق عند الاستاذ ثقة لم يثبت وقته كما أنه لم يثبت عنده ضعف علي بن حديد فيكون حجة عنده
(وخبر) محمد بن اسحق أيضاً عن الرضا عليه السلام الرجل يكون له المال فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة
تساوي مائة درهم بألف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت قال لا بأس قد أمرني أبي عليه السلام
فعلت ذلك وزعم أنه سأله أبا الحسن عليه السلام فقال له مثل ذلك (قلت) البيع إنما جاء من القرض
ولا تأثير للتأخير بل القرض وتأخيره سواء كما أشار اليه (في المدروس) وخبر عبد الملك بن عتبة وهو
صحيح على الصحيح إلا أنه مصر وهو حجة عندنا والمسؤول بما الصادق أو الكاظم عليهما السلام قال
سأله عن الرجل يريد أن أعيته المال ويكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا أزيد على مالي
الذي لي عليه أيسقيم أن أزيد مالا وأيمه لؤلؤة تساوي مائة درهم بألف درهم فأقول له أيمك
هذه اللؤلؤة بألف درهم على أن أؤخر منها ومالي عليك كذا وكذا شهراً قال لا بأس وصحيح محمد
ابن اسحق بن عمار على الصحيح قال قلت لابي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل دراهم فيقول
أخري بها وأنا أربحك بها فأيمه حبه قوم علي بألف درهم بشرة آلاف درهم أو قال بسترين
ألف درهم وأؤخره بالمال قال لا بأس (ومثله) خبر مصدق بن صدقة وكذا مرسل بنوس وخبر
سليمان الديلمي عن رجل كتب الى العبد الصالح عليه السلام يسأله اني أعامل قوما أيعهم الدقيق أبيع
عليهم في القفيز درهمين الى أجل معلوم وانهم يسألوني أن أعطيهم من نصف الدقيق دراهم فهل من
حيلة لا أدخل في الحرام فكتب اليه أقرضهم الدراهم قرضا وازددهم عليهم في نصف القفيز بقدر ما كنت
تبيع (وأما) خبر بنوس الشيباني قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يبيع البيع والبائع يعلم أنه
لا يسوى والمشتري يعلم أنه لا يسوى إلا أنه يرجع فيه فيشتريه منه الى أن قال فقال لا تقر به فليس
بما نحن فيه على أنا نحمله على المتبايعين الذين لم يقصدوا البيع ولم يوجبه في الحقيقة ومما يشهد على
مانعهم فيه ما قد يدل بظاهره على حصر الربا الحرام فيما اذا كان النفع مستنداً الى نفس مال القرض
فته (ما رواه) (في الفقيه) من قوله عليه السلام الربا ربوان ربا يؤكل الى أن قال والربا الذي لا يؤكل
فهو أن يدفع الرجل الى الرجل عشرة دراهم على أن يرد عليه أكثر هذا الذي نهى الله تعالى عنه
ومثل ذلك بينه ذكر في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وهو حجة عند الاستاذ قيس
الله تعالى روحه فأين يقع خبر محمد بن قيس على ما فيه من هذه الاخبار المستفيضة المتعاضدة المتضادة
ربما عرفت وقد عرفت أن قضية استدلال الاستاذ دام ظلّه بأن الشرط في المعاملة جزء العوض أنه
لا يجوز عنده البيع بشرط الاقراض أو القرض وقد عرفت أن جماعة جعلوا المستلثين من واحد
وأن الشافعية مخالفون لثاني المستلثين لانهما عندهم على حد سواء فلا واجب أن تتعرض الأخرى على

ولو قال أقرضتك بشرط أن أقرضك غيره صح ولم يجب الوعد بخلاف البيع (مقن)

سبيل الاجمال قال علم الهدى في (الاتصار) بما افردت به الامامية جواز ابتياع الانسان من غيره متاعا أو غيره على أن يسلط البائع أو يقرضه مالا الى أجل أو يستقرض منه وأنكره بقى الفتاوى وحظوه وحبنا بعد الاجماع دخوله في عموما البيع وقد نص على ذلك كنه المفيد في (المنفعة) بهذه العبارة مع زيادة أو يستلف (يستلف خل) منه واقتصر على نسبة الخلاف الى أهل الخلاف وقال لسانه فعلم حجة على الانكار وذلك لان البيع واقع على وجه حلال والسلف والقرض جائزان واشترطها في عقد البيع غير مفسد له بحال وقد سئل الباقر عليه السلام عن القرض يجر نكاحا قال خير القرض ما جرت نكاحا وهذا منه تنبيه على انحاء المستثنى وفي (المبسوط) نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف وهو أن يبيع مثلا دارا على أن يقرضه المشتري ألف درهم وهذا عندنا مكروه وليس بمفسد لبيع وفي (غاية المراد) هذا عندنا سائغ وفي (الخلاف) الاجماع عليه وفي أربعة مواضع من التذكرة أنه يجوز عندنا ابتياع الانسان من غيره متاعا أو غيره بشرط قرض أو هبة أو بيع آخر أو اجارة وفي (كشف الحق) ذهبت الامامية الى جواز بيع أشياء بشرط سائغ وأبو حنيفة والشافعي أبطلوا ذلك وفي (كشف الرموز) لو كان البيع جارا القرض فالقصد صحيح كما في به الاصطحاب به أخفى وأجزم القول وقال أيضا قد تواردت أقاويل الاصحاب من الثلاثة وسلا من كبير من متابهم على انه لا بأس أن يتابع الانسان من غيره متاعا أو حيوانا أو غير ذلك بالتقيد والسبب ويشترط أن يسلط شيئا أو يستلف (يستلف خل) منه في شيء أو يقرض شيئا معلوما الى أجل معلوم أو يستقرض منه والبيع والقرض به لازم وربما يدعى على هذه المسئلة الاجماع انتهى وفي (المختف) المشهور بين علمائنا المأثورين من عاصمائه الا من شذ أنه يجوز بيع الشيء اليسير بانصاف قيمته بشرط أن يقرض البائع المشتري شيئا لانهم نصوا على جواز بيع الانسان شيئا ويشترط الاقراض والاجارة والسلف وغير ذلك من الشروط السابقة وكان بعض من عاصمائه يتوقف في ذلك قلت المتوقف شيخه المحقق نص عليه في (الدروس والتفريع) كما عرفت وقال في (الدروس) لا وجه لتوقفه ثم احتج عليه في المختف بخمسة وعشرين دليلا مضاعفا على سبيل الاحتجاج ومضاعفا على سبيل الالتزام بعضها لم يظهر لنا وجهها ودعى في (المختف) في أثناء الاحتجاج اتفاق علماء الامامية على ذلك قال لانهم قالوا لا بأس أن يتابع الانسان من غيره متاعا أو حيوانا أو غير ذلك الى آخر ما قلناه عنهم في (كشف الرموز) وقد أسما كنه ثم قال في (المختف) واجماع الامامية حجة ثم قل عبارة المنفعة يرميها وقال الشيباني (قواعد) الشرط الذي لا ينافي القصد كشرط خياطة ثوب وقرض مال صحيح عندنا فهذه الاجماع التي كادت تكون متواترة ان لم تكن دليلا على المسئلة الاولى لان كانت هذه من نسخ تلك كسبته عن جماعة فلا أقل من أن تكون شواهد وامارات تقتضد أدلة تلك بها ويستأنس بهالها ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قل أقرضتك بشرط أن أقرضك غيره صح ولم يجب الوعد بخلاف البيع ﴾ لانه عقد لازم من الطرفين فما تضمنته من الشروط الصحيحة معتبرة في الموضين فيلزم بخلاف القرض فانه جائز من الطرفين أو من طرف المقترض وأعاد هذه المسئلة وقد تقدم ذكرها في قوله أو يقرضها لبيان عدم وجوب الشرط لانه وعد عليه لانه ورضاه ثابت معه وبدونه بطريق أولى فلا يفسد العقد ولا يلزم الشرط بل لو كان له كما اذا كان لغزمان تهب

ويصح قرض كل ما يضبط وصفه وقدره فان كان مثليا ثبتت في القيمة مثله كالذهب والفضة ووزن والخطة والشعر كيلا ووزنا والحيزوزة وعددا للحرف وغير المشلى ثبتت قيمته وقت القرض لا يوم المطالبة (من)

أوفرق صح المقد كعرفت آتأ واحتمل المتع حينئذ في الدروس احتمالا ﴿قوله﴾ ﴿ويصح قرض كل ما يضبط وصفه وقدره﴾ قد قرروا لا يصح قرضه ضابطا وهو كل ما يضبط وصفه وقدره قالوا فهذا يجوز اقراضه فيحوز اقراض الذهب والفضة وزنا وفرد وزنا وعليه اقتصر الاكثر وقال في (التحرير) لو كانت الدرهم مما يتعامل بها عددا اشترط تعيين العدد ويرد عددا ولم يتعرض للذهب والفضة ولعله لوجود التفاوت الكثير لو اقترض عددا ويظهر من المصنف في الفرع الخامس انه لا يجوز اقراض الدرهم والفضة بغير الوزن وقال في (الدروس) انما يصح القرض مع علم العين بالمشاهدة وباعتبار كيلا ووزنا وعددا فيما شأه ذلك قد تدخل الدرهم في قوله عددا اذا كان شأنها ذلك كما هو المتعارف في القروش في هذه الأوقات والاعصار ويجوز اقراض الخطة والشعر كيلا ووزنا وكذا سائر الجيوب والتروايزيب لكن يشترط في اقراض الموزون كيلا عدم الاختلاف المؤدي الى الهبالة كما اذا كان قطعا كباراتنحافى في الكيلال ونحو ذلك فلو اقترض القدر جزافا غير متبر لم يرد الملك ولم يحز التصرف فيه وان اعتبره بعد ذلك وان تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه ولا طريق الى التخلص منه الا بالصلح وسيأتي في كلام المصنف ما اذا قدره بمكيال معين أو صنعة معينة غير معروفين عند الناس وانه لم يصح لتعدد المثل ويأتي كلام من تأمل فيه اذا كان ذلك محفوظا وسيأتي الخلاف في بعض الموارد التي لا يصح السلم فيها لعدم انضباطها بالوصف ﴿قوله﴾ ﴿فان كان مثليا ثبتت في القيمة مثله﴾ يجوز اقراض المثل اجماعا كما في (التذكرة) والدروس وغاية المرام) ويثبت مثله في القيمة اجماعا كما في (المنية والتذكرة) وعامة المرام وظاهره المسالك والمفاتيح وألحق به جماعة كثيرون العين المستقرضة منهم المصنف في (التذكرة) وما يأتي من الكتاب والشهد والمقداد وغيرهم ﴿قوله﴾ ﴿كالذهب والفضة وزنا والخطة والشعر كيلا ووزنا﴾ قد تقدم الكلام في ذلك ﴿قوله﴾ ﴿والحيز وزنا وعددا للحرف﴾ الجار متعلق بالمدد وجواز اقراضه وزنا بما لا خلاف فيه كما في (المسالك) وغيره واما جواز استقراضه معدا قتي (المبسوط) يجوز استقراض الحيز ان شاء وزنا وان شاء عددا لان احدا من المسلمين لم ينكره ومن أنكر من الفقهاء قد خالفه الاجماع وفي الخلاف والدروس وظاهر السرائر والتذكرة) الاجماع على جواز استقراض الحيز والسوق يدل على انه منوق لها أي الوزن والعدد وفي (جامع الشرائع) فتسبق الاجماع عليه الخلاف واجماع المحتف وغاية المرام على جوازه عددا وظاهر المسالك الاجماع على ذلك وفي (الكفاية والمفاتيح) انه المشهور ولعل ذلك منها لاشتراط التبيد في الدروس في اقراضه عددا عدم العلم بالتفاوت ونحوه ما في (التحقيق وايضاح التافع) ولعلمهم ارادوا كما فيه جماعة التفاوت القدي لا يتسامح به بل عبارة ايضاح التافع كادت تكون صريحة في ذلك والافرواية الصباح بن سياه واسحق بن عمار معرختان بالحواز مع التفاوت ومتجربتان متضدتان بما عرفت مضافا الى الحلاق خبر غياث ومثله الحوز والبيض كالمصرح به في (الميسبة والمسالك والكفاية والمفاتيح والمذائق) وقد قال عليه السلام في خبر الصباح نحن نستعرض الحوز السين والسبعين عددا في الصغيرة والكبيرة ﴿قوله﴾ ﴿وغیر المثلی ثبتت قيمته وقت القرض لا يوم المطالبة﴾ اما جواز اقراض القيمي المعبر

عنه تبين للمثل القبي يمكن فيه السلف قد حكى عليه الاجماع في (التذكرة والدروس وغاية المرام) وظاهر
 بجمع البرهان وقد يظهر من الفحة الاجماع عليه وفيها لا يضبطه الوصف قولان كما ستسمع وقد يظهر من
 الوسيلة ان لا قرض في غير المثل واما ثبوت قيمته في الفحة فهو المشهور كقوله (غاية المرام والمسالك والمفاتيح)
 وفي (الكفاية) انه اشهر وبه صرح في (المبسوط والنية والسرائر) وغيره وقد يظهر من الثاني الاجماع عليه
 لاختلاف الصفات فالقيمة أعدل وظاهر الخلاف انه يثبت مثله أيضاً وفي (الشرائع) لو قيل به أيضاً
 كان حسناً لانه أقرب الى الحقيقة ولخبرين عامين واردة في مطلق الضمان أحدهما تضمن انه على
 الله عليه وسلم أخذ قصة امرأة كسرت قصة أخرى والثاني انه ضمن عائشة انا حقه وطماها لا
 كسرتة وقد عورضا بنجر آخر وارد في متن الشقص ومع ذلك فيها حكاية حال طفل الترمي رضي
 بذلك وتظهر الفائدة فيها اذا وجد مثله من كل الوجوه التي لها مدخل في القيمة ودفعه الترمي في هذا
 القول يجب قبوله وعلى المشهور لا يجب وفيها اذا ثبتت اسرار القبي على المشهور يوم القبض وعلى
 القول الآخر يوم دفع العوض واختير في (التذكرة) ضمان المثل الصوري فيما يضبطه الوصف وهو ما
 يصح السلم فيه وضمان ما ليس كذلك بالقيمة لخبرين عامين أحدهما انه على الله عليه وسلم استعرض
 بكراً فرد بازلاً وانه استعرض بكراً فأمر به رد مثله (وفيه) ان مطلق الدفع أعم من الوجوب ولا ريب
 في جوازه مع الرضا لا لمزاده خيراً وأما أنه على الله عليه وسلم لم يقع اذ لم ينقل لان المتقول انه اقترض
 قرضاً من رجل نكرة قدمت عليه ابل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع أبو رافع
 وقال لم أجد الا جلاباراً رباعياً قتال اعطاه اياه ان خير الناس أحسنهم قضاء فلا يدل على تحقق
 البراءة بالبكرة بل يجوز كونه مشروطاً بالتراضي وقد اتفقوا في باب النصب على ضمان القبي بالقيمة
 من دونه تأمل ولا خلاف وقد استوفينا الكلام في ذلك وأما ان المتبر قيمته وقت القرض على تقدير
 اعتبار القيمة مطلقاً أو على بعض الوجوه فهو المشهور كما في (غاية المرام) و به صرح في (جامع الشرائع
 وجامع المقاصد والمفاتيح) والمراد بالقرض هنا القبض والتسليم بناء على الغالب من اتصال القبض
 باللفظ العدل على القرض الذي هو الايجاب ولأن القبض هو القبول بناء على الاكفاء باللفظ وهو
 المالب في المادة فيكون القرض مستلزماً لقبض عادة أو غالباً فتوافق عبارة الكتاب عبارة الدروس
 والقيمة والروضة حيث صرح فيها بوقت القبض وفي (الدروس) انه المشهور وهو معنى ما في السرائر
 من قوله وقت الاقباض وما في (التحرير) من قوله وقت الاقراض وما في (الشرائع والتبصرة والارشاد)
 من قولها فيما وقت التسليم فليس هناك تمدد أقوال بالنسبة الى هذه عبارات كما صنع صاحب الكفاية
 وصاحب الرضا وقد فهم جماعة عدم التخالف بين عبارة الكتاب وعبارة الشرائع وقد سمعت
 ما حكيتاه عن الصبري في (غاية المرام) في شرح عبارة الشرائع وقد قال المحقق الثاني في شرح
 عبارة الكتاب اذا ثبت هذا فالواجب قيمته يوم القرض لانه وقت الثبوت في الفحة وهذا لا يتم
 الا أن يراد من القرض القبض والتسليم بالقرب الذي ذكرناه وقيل للاختلاف بقيته يوم التصرف
 بناء على انتقال الملك به كما سيأتي وأما عدم اعتبار قيمته يوم المطالبة فقد قال في (المسالك) ولا اعتبار
 بقيته يوم المطالبة هنا قولاً واحداً الا على القول بضائه المثل ويتصور فيعتبر يوم المطالبة كالمثل على
 أصح الأقوال وبأي الكلام فيما اذا دفع المقرض الدين في القبي هل يجب القبول على القرض أم لا

ولو تضرر المثل في المثلي وجبت القيمة يوم المطالبة ويحوز اقراض الجوارى والآلي لما قلناه
من ضمان القيمة وبذلك المقرض القرض بالقبض (مان)

﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو تضرر المثل في المثلي وجبت القيمة يوم المطالبة ﴾ كما في (السرائر والتذكرة وجامع المقاصد) لما شتمه عنه في الدرهم (ومجم البرهان والمساك والكفاية والمناجاة) لأن الثابت أنما هو المثل الى أن يطالبه ولعل المراد المطالبة مع التسليم هو فرضنا أنه طالبه ولم يعلم اليه ثم اتفق وجوده فالظاهر انحصار الحق فيه لافي القيمة فلم يكن مافي الخلف من قوله والاجود يوم الدفع مخالفا لما في السرائر حتى يمد قولاً آخر وقد اتفقوا في باب التمسك على وجوب قيمته يوم الاقتاض والتسليم وقد استوفيا فيه هالك الكلام (وقيل) فجب قيمته وقت القرض وهذا نسب الى ابن ادريس فيما اذا تضررت الدرهم نسبة اليه في الايضاح ولم أجده في السرائر ذكر في المستثنى وكانه اختاره في التحرير فيما اذا تضررت الدرهم لسبق علم الله سبحانه وتعالى بتضرر المثل وقت الاداء وفي (جامع المقاصد) أن بهر وايضاحه ثم ضعفه بأنه لا منافاة بين وجوب المثل وقت القرض طرذا لقاعدة الاجامعة والانتقال الى القيمة وقت المطالبة ويأتي تمام الكلام في الفرع الخامس عشر (وقيل) وقت التضرر وهو خيرة التحرير ونسب الى الشيخ في النهاية والقاضي وابن ادريس في موضع من كتابه فيما اذا تضررت الدرهم وهو خيرة الكتاب في ذلك كما يأتي ويظهر ذلك من الايضاح أيضا لأنه وقت الانتقال الى البذل الذي هو القيمة وضمف بأن تضرره بمجرد لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع حينئذ فيستصحب الواجب الى أن يجب دفعه بالمطالبة فيحتمل وجود الآن يتقل الى القيمة ويأتي تمام الكلام ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويحوز اقراض الجوارى ﴾ اجماعا كما في ظاهر (التذكرة والمساك والكفاية) حيث قال في الاول عندها كما يحوز اقراض السيد ونفى الخلاف عن ذلك في الاخيرين وعن اقراض السيد أيضا في الاخير وفي (المسوط) لا أعرف مصالحياتنا في جوار اقراض الجوارى ولا في المنع والاصل حوازه وعموم الاخبار يقتضي جوازه ونحوه مافي الخلاف بعاوت يسير ومن في (السرائر والتراجم) وغيرها مما تأخر عنها على الجواز وان لم يميز السلف فيها لان ضبطها غير محتاج للاستثناء عنه بوجوب القيمة والخلاف بعض العامة في الجارية التي يحل وطئها - ﴿ قوله ﴾ ﴿ والآخر لا قلنا من ضمان القيمة ﴾ كما في (السرائر والتحرير والتذكرة والمختلف وجامع المقاصد والمساك) واليه مال في الشرع حيث قال يبنفي الجواز ومال اليه أيضاً المقدس الاردبي وعدم الحواز خيرة المبسوط وجامع التراجم وظاهر الارشاد وفي (المروس) فيه قولان وفي (الكفاية) فيه وجهان وعلى القول بالجواز هل يستر في صحة القرض العلم بقيمته عنده لينضبط حالة العقد فان ذلك بمنزلة تقدير ما يقدر الكيل والوزن أم يكفي في جوازه مشاهدته على حد ما يستبر في جوازه يمه ويبي اعتبار القيمة بعد ذلك أمر واد الصحة على المقرض مرفقها مراعاة لبراءة ذمته اطلاق كلام الاصحاب بكافي (المساك) يدل على الثاني وللأول وجه وجيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وبذلك المقرض القرض بالقبض ﴾ هذا هو المشهور كما في (عاية المرام والمساك والروضة والكفاية ومجم البرهان) بل في الاخير انه المقول وفي (مساك) ان كثيرا منهم لم يذكر فيه خلافا بل فيه أيضا انه لا يكاد يتحقق فيه خلاف وفي (الرياض) ان عليه عامة من تأخر وظاهر (الفتية والسرائر) وموضعين من التذكرة الاجماع عليه به صرح في (المسوط والخلاف)

والفتنة والمسرقة والسرقة والشرائع والتابع والتذكرة والتعريف والارشاد والخلف والمدرس والمعدة
وسائر ما تأخر على من قال ان القرض ليس له الرجوع في العين فهو قائل بأنه يملك بالتبض فكانت
الكلية متعة على ذلك وفي (المخلاف والميسر والفتنة والشرائع والمدرس) وغيرها انه يملك بالتصرف
لانه فرع الملك فلا يكون مشروطاً بمثل قال في الفتنة انه لا خلاف في جواز التصرف به بقضه ولو لم
يكن مملوكاً لأجاز ذلك فيه واستدل عليه في (المخلاف) بأنه اذا ملك جارية جاز التصرف فيها فلو لم يملكه
فيجوز له بالتصرف فيه فان نسب اليه من القول بأنه انما يملك بالتصرف لم يصادف عليه ورشد اليه ان
الشديد في (المدرس) نسب المشهور الى الشيخ والقول بالتصرف الى القيل سم قال في (المخلاف) في مسئلة
أخرى بعد مستثناة التي نص فيها على انه يملك بالتبض لا بالتصرف قال يجوز للمعتز أن يرد مال
القرض بلا خلاف وأما القرض فعدنا ان له الرجوع فيه ولاصحاب الشافعي فيه قولان أحدهما مثل
ماقلناه ومنهم من قال ان قلنا يملك بالتبض فليس له الرجوع وان قلنا يملك بالتصرف فليس له الرجوع
بعد التصرف دليلنا انه عين ماله فكان له الرجوع فيه لأن المنع يحتاج الى دليل احمى وليس في هذا
ظهور ولا اشعار في انه اعيا يملك بالتصرف كما شرفه عند بيان التثنية وقد وقع مثله في (الميسر) قال بعد
نصره بما قلناه عنه ويجوز للقرض أن يرجع فيه كما ان له أن يرجع في المبيع مع ان أحدا لم ينسب
اليه الخلاف غير صاحب التتبع فانه نسبة اليه لم ينسب اليه الخلاف (والحاصل) ان هذا القول لم يجهده
لاحد من طائفتنا وانما نسب في المخلاف والتذكرة الى الشافعية في أحد قوليهما ولهذا نفي الخلاف عما
عليه الاصحاب في (الفتنة والسرار) وبغيرهما كما عرفت وان كان فهو تاذ دارد ولهذا أهل الاكثر
ذكره فلا معنى لما في الرياض من نسبة القول بالملك بالتبض الى الاشهر فلا أقل من أن يقول انه
المشهور كما في (المسالك) وبغيرها كما عرفت وان كان في النفس منه شيء أيضاً ويبقى الكلام في هذا
التصرف هل هو المسبوق بالقد أو غيره فان كان الاول كما هو ظاهر كلام المالكية له وكلام بعض
الشافعية المحكي عنه فان كان كاتفا عن سبق الملك من حين التبض كما هو الظاهر بما حكاه في المدرس
عن هذا القائل قال انه يجيز التصرف كاتفا عن سبق الملك مطلقاً عاد النزاع لفظياً من حيث ان
البناء حينئذ للمعتز على القولين وان قلنا انه كاشف عن سبق الملك قبله فلا يفلص او تأقل قبل التصرف
بسلطة كما في البعد المأمور بهته عن الأمر غير الملك كان النزاع معنوياً لكن انما صرنا الى ذلك في
البعد المأمور بهته لمسكن الضرورة ولا ضرورة هنا وقلنا ترك المحقق الثاني هذا التأويل وقال في
البعد المذكور انه ثبت ملكه بالدليل وما نعرف وقته ولا موجه ولا يضر ذلك وان كان المراد
بالتصرف المعنى الثاني ابي غير المسبوق بالقد فلا مانع من حصول الملك به حينئذ لانه حينئذ مطاعة
في القرض كالمطاعات في البيع وعلى ذلك استمرت الطريقة فيكني حينئذ في جواز التصرف اذن الملك
وليس تاباً بالملك ولا متوقفاً عليه كبحر رناه في بيع المطاعة بما لا يزيد عليه وبذلك يتدح دليل المشهور
كما استعرف وعلى كل حال فيجوز ان يكون المراد بالتصرف التصرف المتلف للعين او التاقل بالملك
أو يراد به مطلق التصرف كما حكى عن الشهيد في بعض تحقيقاته او يراد التصرف المستندي بالملك
كالتزويج والاجارة وطحن الطعام وقد حكى في (التذكرة) الوجوه الثلاثة عن بعض الشافعية ولم يرجح
شيئاً وعلى بعضها يهود النزاع لفظياً (اذا عرفت) هذا قائل ان اطلاق كلام أكثر الاصحاب ملكه
بالتبض منزل لمكان ذكرهم العقد في أول الباب على ما اذا كان بعد العقد كما هو الشأن في الصرف

فالمدة وهو صريح (التحرير والتذكرة والمختلف والديوس وإيضاح النافع) لكن قد عرفت في أول الباب
 أن أكثر المبررات قد خلعت عن العرض لذكر العقد بالكلية فينبغي ملاحظة كلام من أطلق ولم
 يتعرض لذكر العقد إلا أن قول أنه مأخوذ في ماهية القرض بالتوجيه الذي ذكرناه في أول الباب
 ويظهر من (الوسيلة) أنه يملك بالعقد قال ملكه بنفس القرض الآن قول أراد بالقرض القبض والتسليم
 كما مر مثله في كلام المصنف ولعل نظر أن أبقى على ظاهره إلى أنه عقد يملك صدر من أهله في عمله
 من غير مانع مع قصد التمليك فينبغي أن يترتب عليه أثره ولا يحتاج إلى القبض وحده لكنه يعارض
 الأصحاب عنه تمكن أصل عدم الانتقال منه وبذلك يظهر عدم الملك بالقبض وحده من دون
 عقد قبله وقد يستدل على حصول الملك به وحده باستمرار العرفة وإطلاق بعض الفتاوى والصحيفة
 مضافا إلى عدم الاتصاف على صفة مخصوصة وعدم نقل ذلك وعدم وقوعه في الزمن الأول كما قيل
 وعدم اعتبار القبول القولي عند جماعة فإن هذه تتوحد على أن مراد من اشتراط الإيجاب والقبول إنما
 هو التمييز بينه وبين العطية ولما كان هذا التمييز لا يتأتى بدون لفظ يدل عليه من المرجح اشتراطوا
 الإيجاب القولي بأي لفظ يدل على المطلوب ولم يشترطوا بعد القبض أزيد من ذلك فليأمل في ذلك
 كله وقد احتج على أنه يملك بالقبض لا بالتصرف بعد الإجماعات التي سمعنا بأن الصرف فرع الملك
 فينتج كونه شرعا فيه والادار كما صرح بذلك جماعة وأشير إليه في (المبسوط والمخالف والغنية والشرايع)
 وغيرها كما عرفت وقال في (المسالك) فيه نظر واضح لنوع تبعية التصرف للملك مطلقا وتوقفه عليه فيكون
 يجوز التصرف إذن الملك فيه ورد في (مجمع البرهان) أولا بأن الأذن إنما حصل من الملك بأن يكون
 مالكا وعليه الموضع لا مطلقا كإثبات سائر المداخلات فإنها على تقدير بطلانها لا يجوز التصرف بأن الأذن
 قد حصل وثانياً بأنه يشكل جميع التصرفات لأن الوطى مثلا لا يمكن إلا بالملك أو التحليل ومعلوم عدم
 الثاني فإذا لم يكن الأول لم يميز وكذا البيع ونحوه فإنه لا يجوز لشخص ماله إلا ما لو كالة أو فضولا ومعلوم
 امتناعهما انتهى وهذا إنما يتم مع سبق العقد واعتقاد أنه إنما شرع لتمليك مع حصول القبض لا لتمييز
 والا فقاتل أن الأذن سبب تام في جواز التصرف ونقص في إقادة الملك وبالتصرف يحصل تمام
 سبب الملك فإن كان غير ناقص وأكفينا به فالأمر واضح وإن كان ناقصا أو وطلا أعاد الملك الضمني
 قل التصرف بلحظة يسيرة لمكان الضرورة واستقامة الطريقة يكتب الرجل لآخيه أو يرسل إليه رسولا
 أقرضني كذا وكذا فيرسل إليه ما أراد أو دونه ولا صيغة ولا عقد ولا أقل من أن يكون كالملامة
 في البيع في جارية كانت أو غيرها فليحظ ذلك وقد قالوا فيما يقع بين الناس من الهدية من غير لفظ
 يدل على الإيجاب والقبول ويحمل إقادته الملك والإاحة وقد احتدل في (الدروس) عدم اشتراط الإيجاب
 والقبول في الهدية ويلوح ذلك من التذكرة وبه حكم في التحرير واستحسنه بعضهم وقال بعضهم
 أنه يجوز ووطى الجارية التي أرسلت هدية وملاية القبطية كانت من الهدايا وأم زيد أعدها المختار
 زين العابدين عليه السلام وقد احتدل في (المسالك والكفاية) فيما نحن فيه جواز الوطى على القولين
 وفيه زيادة على ما قول وفي (الدروس) أنه ليس عقدا محققا ولهذا اغتفر في مافي الصرف بل هو راجع
 إلى الأذن في الألاعاف المضمون والاتلاف يحصل بإزالة الملك أو العين فهو كالملامة انتهى فليأمل في
 ذلك ولا بد من مراجعة ما ذكرناه في أول هذا الباب وقد استدلل بعض متأخري المتأخرين على المشهور
 بصحيفة زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل دفع إلى رجل مالا قرضا على من زكاته على

فليس المقرض يرتفع بل المقرض دفع المال مع وجود الأصل فلو اقترض من يمتق عليه المشتق بالقبض (من)

المقرض أو على المقرض قال لا بل زكوتها إن كانت موضوعة عنده حولا على المقرض قال قلت فليس على المقرض زكوتها قال لا يزكي المال من وجين في علم واحد وليس على المانع شيء لأنه ليس في يده إنما المال في يد الأخذ فمن كل المال في يده زكاة قال قلت أفيزكي مال غيره من ماله قال إن ماله مادام في يده وليس ذلك المال لأحد غيره ثم قال يارزاه أرايت وضية ذلك المال أوديعه لمن هو وعلى من هو قلت المقرض قال قد فضل وعليه الثمن وإن ينكح ويلبس منه ويأكل وهذا الخبر صريح في حصول الملك بدون التصرف الناقل أو المظن أو المستندي للملك لكنه ظاهر في حصول الملك بمجرد القبض من دون توقف على عقد سابق إلا أن تدعي أنه مأخوذ في مائة كما سلف فتأمل قبلي وقد قرب منه الموتى من رجل استودع رجلا ألف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي ودية وقال الآخر إنما كانت عليك قرضا قال المال لازم لهما لا أن يقيم البيت أنها كانت ودية فتأمل في وجه دلالته قد تحصل أن هنا أموراً خمسة يمكن حصول ملك المال المقرض بها وهي إما المقرض أي القدر وحده وإما موع القبض بسده أو القبض قط أو التصرف بدون القرض أو منه فالأول مما لا ريب في عدم حصوله به كما أنه لا ريب في عدم توقفه على الخامس لأنه لا ريب في حصول الملك بالتالي وإنما الاشكال في الثالث والخامس قليلاً فيما جيداً وليلحظ ما ذكرنا في معنى القرض في أول الباب وما في (جمع البرهان) من أن صاحب المسالك قل عن الدروس أن لاختلاف في عدم الملك بالتصرف فبني على وجه كتمان كما حكاه في (الدروس) عن القائل به كما عرفت ويحتل وجه آخر وعمرة اقولين على تقدير وجود القائل بالتصرف فظهر في الزكوة كما أشير إليه في الخبر وفي النساء وغيره كما أشيرنا إليه في أول الباب ويأتي تمام الكلام قريباً ﴿ قوله ﴾ (فليس المقرض أرجاه) كما في (السرائر) وجامع السرائع والسنن والتذكرة والتحريم والأرشاد والبصرة واللمعة المسبية والمسالك والروضة والكفاية (والرياض) ونسبه في الدروس إلى الفاضل فكأنه متامل فيه وفي (الكفاية) أنه أشهر وفي (المسالك) أنه المشهور وفي (الرياض) نسبه إلى الأكثر وقال إن عليه عامة من تأخر وقال أيضاً بما يستشر من كثير من عبارات الإجماع عليه وهذه يكذبها الوجدان وقد تبع بذلك صاحب المسالك لكنه إنما استشر ذلك من عبارة الكتاب فقط واستعرف أنه وهم والمخالف الشيخ في (المخلاف والمبسوط) قد جوز فيها أن المقرض يرتفعه وظاهر الأول الإجماع عليه حيث قال عندنا مع التصريح فيما بأنه يملكه بالقبض وفي (السرائر) ليس على ما قاله دليل ولا دل عليه شيء يرفضه ويغني (التحرير) أنه ضعيف (جدة المشهور) أن قائدة الملك أن لا يسلط عليه غيره والثابت بالقد والقبض المقرض إنما هو البدل فيستصحب الحكم إلى أن يثبت المزيل وليس هناك سوى دعوى الإجماع في (المسالك) على جواز السد وهي مع فتوى الأكثر بعدم جواز الرجوع في العين موهومة وقد سمعت إنكاره في السرائر على الشيخ الدليل ولو كان جازماً من الطرفين عنده لما اتجه ذلك له (فتأمل) والصريح بجوازه من الطرفين الشيدان (في الدروس والمسالك) والفاضل الميسي وهو ظاهر الشيخ في (المبسوط والمخلاف) ولا تغفل عما في السرائر وستسمع أن ليس مراد

الشديدين بالجواز المعنى المتعارف وإن اختلفا في تنزيله (شرطه خ) وفي (التحرير) أنه عند لازم من جهة القرض جائز من جهة المقرض على معنى أن المقرض رد العين والمثل ولو طلب المقرض العين لم يغير المقرض على دفعها وتظهر الفائدة فيها إذا أقرضه عينا قسيمة على القول بجوازه من طرف المقرض أنه يجوز للمقرض ردها بينها ويجبر المقرض على قبولها وأما في التلي فلا تظهر فائدة عند التأمل الصادق وكلام جامع المقاصد محتمل الجواز من الطرفين أو من طرف المقرض وقد يستدعي كونه جائزا إلى عدم انحصار إيجابه في لفظ واكتفاء جماعة عليه بالقبول التلي وذلك شأن العقود الجائزة (وفيه) أن الرهن لازم من طرف الراهن ولا ينحصر إيجابه في لفظ فليتأمل ثم إذا قول الظاهر أن مراد القائل بجوازه عدم إيهال المقرض إلى قضاء الوطر من العين وإن كان قضية الرهن ذلك فيجوز لكل منهما الرجوع في الجميع أو البعض في المجلس وغيره كما صرح به في (الفرع) ويكون القرض من ذلك الرد على مالك حيث قال ليس المقرض الرجوع فيها أقرضه حتى يقضى المقرض وطره منه أو يمضي زمان ينسحق لذلك وما في (المسالك) من أن المراد بالجواز تسلط المقرض على أخذ البذل إذا طالب به متى شاء وأتهم إذا أرادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح وإن كان منابرا لنهيه من العقود من هذا الوجه فإن كان أراد ما ذكرناه والأفقي أن جواز أخذ البذل كان مقتضى القرض والقبض وحاصلا قبل الفسخ وليس ذلك أثره بل ذلك حاصل لو كان عقدا لازما وهذا بعيد عن معنى الفسخ إذ هو إبطال أثره الشرعي فإذا لم تفرج العين الموجودة عن ملكه لم يكن العقد مفسوخا وليس النزاع في أمر اصطلاحوا عليه حتى أنهم يسامحون فيه ولا يشاحون عليه بل في ترتيب الآثار الشرعية كما هو ظاهر ومثله في الرهن ما في (مجمع البرهان) من أنه ليس بعيد أن يكون النزاع فيما قبل الفسخ يعني إذا تحقق العقد مع الشرط وحصل الملك القائل فمع عدم طريان الفسخ عليه بالتقابل من الجانبين أو من جانب واحد هل يجوز الرجوع في العين مع كراهية المقرض أم لا إذ فيه أن النزاع حينئذ قليل الفائدة إذ المقرض أن يفسخه ويأخذ ماله بل المطالبة به فسخ وللمقرض الفسخ وإعطاء الدين ظنيس للمقرض عدم القبول مع احتمال حصول الفسخ بمجرد رد العين من دون احتياج إلى عبارة (واحتج) في (المبسوط) على جواز الرجوع بأنه كالمدة قال له أن يرجع فيه كما له أن يرجع في الهبة ونحوه ما في (المخلاف) من أنه عين ماله فله أن يرجع فيه وهو كما عرفت مبني ومنفرد على تملك المقرض وظاهر في كونه عقدا جائزا وظاية الأمر أنه لم يفصله فحمل في (المسالك) كلامه على غير ظاهره ما أجاب عنه بإبداء الفرق بينه وبين الهبة بالمعرض وعدمه أو بالدليل وعدمه ولم تكن حجة الشيخ المساواة بينه وبينها بل كونه عقدا جائزا واكتفى عن ذلك بالمثال ثم إن هناك فرقا آخر يتبين الهبة وهو أن الملك فيها لا يسترد بالتصرف وفي القرض يسترد بالقبض ثم قال في (المسالك) ويمكن تليده بالاتفاق على أن القرض عقد جائز ومن شأنه أن من اختار فسخه رجع إلى عين ماله وقال هذا وجه حسن لم ينبهوا عليه وقد عرفت أن الشيخ نبه عليه لكنه لم يفصله فلم يكن أتى بغير ما أتى به الشيخ إلا أن يقول أنه في (المسالك) فهم من الشيخ ما أشار إليه في (السرائر) حيث لم يفهم منه أن العقد عند جواز والا لما صح له أن يقول في رده أنه لا دليل عليه إلى آخره فليتأمل جيدا ثم أنه في المسالك قال إن الحكم في المسئلة مبني على الخلاف السابق فإن قلنا أن المقرض لا يملك إلا بالتصرف به أي معنى احتبزه فله الرجوع في العين قبله لأنها ملكه وإن قلنا أنه يملك بالقبض قبل يمكن القول بذلك ظاهر (القواعد) لعدم لانه جبل

ولو شرط الاجل في القرض لم يلزم (مقن)

هذه المسئلة مفرقة على تلك بالفاء ويظهر من المصنف يعني المحقق ان الخلاف في هذه المسئلة جاز وان قلنا بملك بالقبض وهذا هو الظاهر انتهى (وفي) ان اقصى ما في عبارة الكتاب انه فرع بعدم الاتساع على القول بالملك وذلك لا يدل على انه لا يمكن القول بخلافه حتى لا يكون فيه خلاف مع ما برآه من خلاف الشيخ في كتابه ومع ما شاهد من شيوخه المحقق من ظهور جريان الخلاف في علوانه على القول بالملك وما هو ذا في التذكرة فرع كالكتاب ثم قل كلام الشيخ واحتجابه عن الشافعي واجاب عنه بما ذكره في المسالك فليحظ ذلك وما ذكره من حال ما فرقه المصنف من ان القرض دفع المثل مع وجود الاصل اذ هو ظاهر على المشهور وكذلك لو استقرض من ينتق عليه فانه ينتق عليه بالقبض عندنا كما في (التذكرة) ومن قال بالملك بالتصرف ينتق عنده بالتصرف وتظهر الثمرة أيضاً في النماء قبل التصرف وقد قلنا بقيام الاحتمالين على القول بالكشف وفي فقهه لو كان حيواناً وقد اوضحنا ذلك كله فيما سلف ﴿ قوله ﴾ (ولو شرط الاجل في القرض لم يلزم) هذا هو المشهور كما في (الكفاية) والظاهر انه يجمع عليه كما في (مجمع البرهان) ولا خلاف فيه يعرف الا ممن ندد من بعض من تأخر كما في (الرياض) وقال فيه ربما استمرت عبارة الشرائع وغيرها بالاجماع وهو الحق انتهى فأقول فيه وموضع الاشعار من الشرائع قوله ان الرواية مهجورة وهو خيرة السائر في ظاهرها وجامع الترافع والشرائع والتافع والتذكرة والتحرير والفروس والعمه والتتبع وغاية المرام والروضة ومجمع البرهان على تأمل ضيف له فيه ويمكن تسميم عبارة الارشاد بحيث تشمل كما احتله المقدس الأردبيلي للأصل مع عدم الموجب مستغنياً بما يظهر من دعوى الاجماع من جماعة وقد استدولوا عليه بجواز اصله المستلزم لجواز شرطه وقد عرفت من قبل الحال في جواز الاصل وما أريد بهذا الجواز ان الاصح ان المراد به عدم لزوم الأجل الذي اقتضاه القيد بحسب العرف وذلك لا يدل الا على عدم لزومه بمجرد القيد وهو لا يتناقض مع الشرط وقد يستدل عليه أيضاً بأنه مستحب بالاجماع والكتاب والسنة والاستحباب لا يتلق باقاع الصيغة بل بمدلولها وما هو الاخير المطالبة الى قضاء الوطر واستحباب التأخير وهو عين معنى الجواز وفيه كما بينه في (الرياض) اناقول ان الاستحباب انما تعلق باجراء الصيغة لا بخصوص مدلولها وان كان هو الوجه في تعلقها باجرائها فكأن مفاد الادلة انه يستحب القرض واجبا عليه ولا يتأخر بموجب السبب بمده كما هو الشأن في التجارة فقد قضاوت الادلة باستحبابها مع وجوب العمل بتخصيات اسبابها سلباً لكن ذلك انما يتجه بالنسبة الى نفس القيد وانما يستلزم وجوب التأخير بل غاية الاستحباب كما يستلزم من ادلة استحبابه ولا كلام فيه للاجماع على جواز القيد المستلزم لعدم وجوب التأخير فيه ولو لم يكن لا يتناقض مع لزومه بسبب آخر غير نفس القيد لغير وجوب القيد المركب من الشرط لمعوم مادل على لزوم الوفاء بالشرط ككل أو وقع عند البيع حالاً فانه لا يقتضي وجوب التأخير في احد الموضين الى أجل ولا كذلك لو اوفقه مؤجلاً قد يكون عند القرض بنفسه لا يفيد لزوم أجل ومع شرطه يفيد لزومه فلامتنافه بين جواز اجل القرض نظراً الى نفس القيد ولزومه باشرطه فيه لتأخير البين كما لو اشترط أجله في عقد آخر لازم كما سئس عن الاكثر فلا استدلال بذلك على المطلوب غير متوجه وقد يفرق بين القرض والبيع بعدم دلالة عقده على اجل بخلاف القرض لثباته عليه بحسب العرف

لكن يصح أن يجعل أجله شرطاً في عقد لازم فيلزم (من)

كما مر فإذا لم يجب الوفاء به مع دلالة العقد الذي هو الأصل في لزوم الوفاء به وبالشرط المحاصل في ضمنه عليه فقدم وجوب الوفاء به إذا دل عليه الشرط أولى فقيم الاستدلال فليأمل جيداً (هذا) والخالف في المسئلة المحدث الكاشاني في ظاهر الفاتح فانه يظهر منه فيه القول بلزوم العقد المشروط فيه التأجيل ولزوم الأجل وكأنه ميل اليه في (المسالك والكتايب) أو به قطع صاحب (المحدثات) وقد سمعت صاحبكنا عن (مجمع البرهان) واستدلوا عليه بسومات الوفاء بالعقود والتزام الشروط ومضرة الحسين ابن سعيد قال سأله عن رجل أقرض رجلاً دراهم إلى أجل مسمى ثم مات أيحل مال القرض بعد موت المستقرض منه أم لورثته من الأجل والمنتقرض في حياته فقال إذا مات فقد حل مال القارض والقريب فيها من تقريره عليه السلام أن الأجل لازم في القرض مطلقاً بل ظاهرها كون ذلك في عقد القرض ومن مفهوم الشرط الذي هو حجة وما عساه يقال يمنع ظهورها في المطلوب إذا أقضى ما هناك الدلالة على صحة الأجل لا لزوم القرض هو المفروض (فيه) أن نقطة محل ظاهرة في عدم استحقاق المدالبة قبل انقضاء المدة المفروضة حال حيوة المستقرض (واستدل في المحدثات) بقوله جل شأنه (إذا مد يمين يدين إلى أجل مسمى فاكسبه) قالوهي تامة للعلم والنسبة والقرض (و بما روي) في الفقه المنسوب إلى ولانا الرضا عليه السلام من أقرض قرضاً ولم يرد عليه عند انقضاء الأجل كان له من الثواب في كل يوم صدقة دينار (والمخبر) المروي عن ثواب الأعمال من أقرض وضرب له أجلاً الحديث وأيده المولى المقدس الأردبيلي بما دل على وجوب الوفاء بلوعده من العقل والنقل قال إلا أن عدم العلم بالقول به يمنع عن ذلك وإلا كان القول به جيداً (وفيه) مع عدم التأمل به والباقي الاصطحاب على خلافه على الداهية عرفت أن غاية الأدلة المذكورة ماعدى المضرة صحة الأحيل واستعمل نزاع وغرنتها جهلاً تأخير الدفع إلى الأجل ووجه به مقدمه وذلك غير لزوم الذي هو عبارة عن وجوب التأخير إليه الذي هو محل النزاع وضعف دلالة الآية الشريفة من وجه آخر وهو اختصاصها بالدين وهو غير القرض كما تقدم بيانه مضاعفاً إلى أن المخبرين قاضران من جهة السند ولا جابر لما في المقام وأما المضر في (الشرائع) أنها مبحورة وقد حجت على الاستصحاب ومثل ما نحن فيه ما إذا شرط في عقد القرض تأجيل مال مال سواء كان القرض أم غيره إذ الحكم فيها واحد كما هو ظاهر كلامهم وقد صرح بذلك في (المبسطة والمسالك) ~~سأله قوله~~ (لكن يصح أن يجعل أجله شرطاً في عقد لازم فيلزم) كما في (التذكرة) والدررس والتتبع وغاية المرام وإيضاح التافع وجامع المقاصد والمبسطة والمسالك والروضة والكتايب ومجمع البرهان) بل في الأخير يمكن عدم الخلاف فيه وكأنه في الدررس متردد حيث قال قال القاضي يلزم تبعاً للآراء ويشكالان الشرط في اللازم يجعله جائزاً فكيف ينكس وفي رواية الحسين أشار بذلك ويمكن حله على التنبه انتهى (حجة المثير) بسومات الوفاء بالعقود والتزام الشروط مع عدم المنع المذكور هناك وإن جزأ العقد اللازم لازم وقول في (جامع تصد) أن الشهيد أورد إشكالاً في المقام حاصله أنه إن أريد بلزومه توقف العقد المشروط فيه عليه فسلم لكنه خلاف الشاذ من كونه لازماً إذا انعقد المشروط فيها شروط لا تخفى لزومها بل وثبتتها تسلط من أعلق غرضه بها على النسخ بالاحلال بها وإن أريد لزوم ذلك الشرط في نفسه بمعنى أنه لا سبيل إلى الإخلال به لم يطرأ إلا أن يفرق بين اشتراط ما سبق وما هو واقع ويجعل

وكذا لا يلزم لو أجل الحال بزيادة فيه ولا ثبت للزيادة وله تمجيل المؤجل بأسقاط بعضه مع التراضي (متن)

التأجيل من قبيل الواقع فتم (ويمكن الجواب) بأن المراد بكون الشرط لازماً وجوب الوفاء به كواجب الوفاء بالقدن اللازم لأنه من جهة مقتضياته وتسلط من نطق غرضه به على الفسخ بدونه لا يتأني هذا المقدار من الزوم من طرف الماقد الآخر فيكون الشرط والقدن لازمين من طرف المشتري ومن طرف من تلقى به غرضه يكون لازماً مع الاتيان بالشرط لادبونه وهذا متنى واضح صحيح نعم ماسبق من اشتراط التقي في البد المبيع اذا أخل به المشتري يسقط البائع على الفسخ وليس له إجبار المشتري مناف لهذا وان كان المختار أن له الإجبار فلا منافاة وما ذكره من الفرق بين الشرط الذي سيفعل وغيره أيضاً متحه فلا يمد أن يقال اذا شرط الحال في عقد لازم كان كالمؤجل في الوض الواقع في ذلك العقد فليزمن بهذا الاشتراط وهذا هو المفهوم من احلاق الاصحاب تأجيل الحال في عقد لازم وليس هو كاشتراط أن يفضل الفصل الثاني انتهى وقد تقدم الكلام في المقام في أول باب النقد والنسيئة وفي الفصل الثالث في الشرط عند شرح قوله ولو أخل المشتري بالرهن والكنيل وقد استوفينا الكلام في البابين ورجعنا أنه يلزم وان امتنع بجمهه الحاكم فننظر تسقط على الفسخ لكان الاجاعات والمومات الى غير ذلك مما ذكرناه في باب النقد والنسيئة وينا ان هذا الشرط هل يلزم من الجانبين أو من جانب واحد الامريد المشتري ونفع الشرط لهوانه لو شرط توكيله في عقد لازم ثم عزله هل ينزل أم لا وقتنا ان ذلك كله اذا لم يكن لغيرها مدخل في الشرط وأما ما غلامثل شرط التقي وينا الحال فيه بالامريد عليه ومثالنا فمن فيه أن يقول بترك الهار مثلاً بكذا وشرطت عليك أن يكون قرضك أو دينك الثاني مؤجلاً الى سنة فيقبل المشتري ومثله في (التذكرة) بما اذا قال بترك هذا بشرط أن تصبر بالدين كذا واشترى على هذا الشرط الى آخره وفيه تأمل لانه يشبه أن يكون تعليقاً - ﴿ قوله ﴾ - ﴿ وكذا لا يلزم لو أجل الحال ﴾ كقوله (المبسوط والخلاف والسرائر والشرائع والتافع والتذكرة والتبصرة والتحرير الارشاد والدروس والميسية والمسالك والكفاية) وفي الاخير انه المشهور بين الاصحاب ومثاله أن يبر صاحب الدين بعبارة تدل عليه من دون ذكره في عقد كأن يقول أجلك في هذا الدين مدة كذا اذا ليس ذلك بقدر يجب الوفاء به بل هو وعد يستحب الوفاء به ولا فرق بين أن يكون مهراً أو غيره كما في (التافع) وخالف بعض العامة حيث ذهب الى ثبوت التأجيل في ثمن المبيع والاجرة والصدق وروض الخلع دون القرض وبدل التلف وذهب آخرون منهم الى ثبوته في الجميع ومثله يعلم الحال فيما لو أجل الحال بزيادة فيه كأنه عليه المصنف ونص عليه في (المبسوط) بل لا يصح بذلك ولا أخذه - ﴿ قوله ﴾ - ﴿ ولا ثبت الزيادة فيه ﴾ كما في (المبسوط والخلاف والسرائر) وغيرها ولا يصح أخذه ولو ثبت بمجرد جهل في مقابلة التأجيل - ﴿ قوله ﴾ - ﴿ وله تمجيل المؤجل بأسقاط بعضه مع التراضي ﴾ كما في (السرائر والشرائع والتبصرة والتحرير) وغيرها ويدل عليه ما رواه الكليني والشيخ في (الكناني والتهذيب) عن أبيان بن تميم في الصحيح عن حماد عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألت عن الرجل يكون له على الرجل دين فيقول له قبل أن يحل الأجل عطل النصف من حقّي على أن أضع عنك النصف أجّل ذلك لواحد منهما قال نعم ونحوه حسنة الحلبي أو صحيحته كما نسحق كما يمتنع

(فروع الاول) لو قال ملكك وعليك رد موهنه فهو قرض ولو قال ملكك واطلق ولم يوجد فريضة دالة على القرض كسبق الوعد به فهو هبة فانما اختاروا احتمال تقديم قول الواهب لانه ايسر بينه (متن)

الراضي في اسقاط البعض يتم في تسليمه بنحو اسقاط لان الاجل أيضا حق لها لتلقي غرض كل
منها به فان التسجل قد لا يرضى به صاحب الحق لحصول ضرر بالقرض لخوف ونحوه وبالنسبة الى
الأخر واضح لكن اسقاط الاجل يكفي فيه مجرد الرضا أما اسقاط بعض الحق فيجوز كونه كذلك
كما يقتضيه ظاهر اطلاقهم ويكون الرضا بالبعض قائما مقام الإبراء فإنه كما يظهر من نصائيف كلامهم
في مواضع متفرقة انه لا يختص بالحق وفي (مكتاب الجانيات) يقع بلفظ السقوط ونحوه فيكون هذا منه
ويجوز قويا توقف الإبراء على لفظ يدل عليه من جملة كإبراءه والاسقاط والدفع أو الصلح لاسمطلق
الرضا لاصلاحه بقاء الملك الى أن يتحقق المزيل شرعا وفي (الكفاية) هل يكفي الرضا في الاسقاط أو يتوقف
الإبراء على لفظ فيه وجهان وقال وكذا يصح تمثيل بعضه بزيادة في أجل الباقي لا أخيره بزيادة فيه
وسند المجموع صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (قلت) روى الحلبي في الحسن
أو الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قل ستل عن الرجل يكون عليه الدين الى أجل مسمى
فيأتيه نريمه فيقول أقدمني كذا وكذا وأضع عنك قبضته أو يقول أقدمني بعضه وأدفع لك في الأجل
فباقي عليك قال لا أرى به بأسا الحديث ونظام الكلام في باب الرضا (أقول) قوله (فروع الأول)
لو قال ملكك عليك رد عوضه فهو قرض (قد سبقت هذه المسئلة وأما ما ذهبنا إليه من أنها ما مدحا
قوله (و) قال (ملكك وأطلق ولم توجد قربة دالة على القرض كقولك (قربة) (قوله) (فروع)
كما في (التذكرة وجامع المصادر) وفي (التحرير) (في الكتاب) (أنه بطريق) من أن لفظه كذلك
ومن استعمال هذه اللفظة في الهبة وغيرها ولا دالة لتمام على المحض وهو كما ترى لأن قوله (ملكك
إذا تجرد عن ذكر رد عوضه وهو لم يمي بالاطلاق كان حقيقة في الهبة ومجازا في القرض لأنه جبر
منه وهو مجزئه الآخر رد عوضه وقد بطل وجود القربة لان عدم وجوده لا يجب حمل اللفظ على مقتضاها
لأن الرضا تصرف اللفظ عن ظاهره الى غيره فيكون مما قرأوا بدلونها (قوله) (فروع) (ولو
اختلما) احتمل تقديم قول (واصلنا) (بصر نيته) والاصل عصاة ماله وعدم النية وجوب الرد على
الاخذ بقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤديه وهو خبره (التحرير) (والتذكرة) وحمل
الاختلاف إذا قال (ملكك وأطلق واختلما في القصد) (وفي) (أنك قد عرفت أن لفظ التملك المجرد عن
رد عوض حقيقة في الهبة ومجازا في القرض فلا يصار اليه الا بقرينة تقتضي أن لفظ التملك المجرد عن
الكتاب ودعوى خلاف الظاهر والحقيقة في سائر العقود لا تقتضي الهبة أو القصد كان مستترا الا أن الظاهر
في الانفراد الصريحة اقتضاها التمسك في حمل الاقرار عليه وقد أجزم كما في المسالك على أنه لا بد
عدم التمسك الى البيع ونحوه من تحريمه بلفظه (بالتقيد) (وما ذكر) يعرف حال باقي الأدلة فإن اصل
العصاة قد انقطعت بما وقع من لفظ الصريح ومنه القول في الخبر وهو مع وجود السلب النافذ للمالك
شرعا الراغب الضمان يخرج من موضع النزاع عن ذلك فهي مما يستلزم عدم وجوده بمدى سببا ناقل
لربما لامه نعم لو شئت قرينة حكيمة في الوجد بالقرض واختلما حينئذ في القصد قدم قول الدافع

و تقديم قول المتهب قضية للظاهر من ان التليك من غير عوض هبة (الثاني) لورد المقرض
 العين في التلي وجب القبول وان رخصت وكذا غير التلي على اشكال منشأؤه ايجاب قرضه
 القيمة (الثالث) للمقرض مطالبة المقرض حالا بالجميع وان اقرضه تقاريق ولو اقرضه جملة
 فدفع اليه تقاريق وجب القبول (متن)

ببينة عملا بالقربة وكأن المسئلة مفروضة عند المصنف في (التذكرة والتحرير)
 من هذا التيل وأما لو اختلفا في ذكر البذل فانه يقدم قول المقرض أي المتهب لاصالة عدم التكر
 كما في (التذكرة وجامع المقاصد) وهذا غير مذكور في عبارة الكتاب ﴿ قوله ﴾ (و تقديم المتهب
 قضية للظاهر من ان التليك من غير عوض هبة) الوجه فيه ظاهر مالم تشهد القربة بالقرض كسبق
 الوعد به ﴿ قوله ﴾ (لورد المقرض العين في التلي وجب القبول وان رخصت) كما في (التذكرة
 والتحرير والدروس والتفقيح وجامع المقاصد وجمع البرهان) لان الواجب أمر كلي في القيمة والعين أحد
 افراده والتمين الى من عليه الحق وفي الاخير ان الظاهر عدم الخلاف في جواز اعطاء العين في التلي
 ووجوب قبولها ومنه رخصت بضم الدين قصت قيمتها السوقية عما كانت مع بقاء العين بحالها
 - ﴿ قوله ﴾ (وكذا سائر التلي على اشكال منشأؤه ايجاب قرضه القيمة) والوجه الآخر من الاشكال
 مساواة المدعوع بالمأخوذ وان القيمة انما اعتبرت لتعذر المثل ونحوه مافي (التذكرة والتحرير) في عدم
 المرجح واحتير عدم وجوب القبول في (الايضاح والتفقيح وجامع المقاصد) لان الواجب في قرض القيمي
 هو القيمة وقت القرض كما أشار اليه المصنف ما قادا دفع العين فقد دفع غير الواجب فيكون القبول
 مشروطا بالتراضي وكون انما اعتبرت لتعذر المثل اولا غير معلوم ثم ان الكلام في الثابت في القيمة الآن
 لافيا كان حقه الثبوت وقد عدل عن ثبوته بدليل نعم لو كان الواجب المثل ومع التعذر القيمة ثم ذلك
 واختاره حوته في (الخلاف والدروس والمسالك وجمع البرهان) وقد ظهر ذلك من المسوط وفي
 (الدروس) ان في الخلاف الاجماع عليه وفي (الخلاف) يجوز للمقرض أن يرد مال القرض على القارض بلا
 خلاف انتهى فتأمل ويأتي في الفعلة ما يشهد بذلك وفي (جمع البرهان) انه يضم عرفا انه اذا أعطى العين
 يجب القبول ولا يطلب عبه الا مع التخيير المنقص للقيمة وقال أيضا ان العرف والتبادر من العوض
 والتسامح فيه من جانب المقرض دليل وجوب القبول وان كون الواجب هو القيمة محمول على تقدير
 عدم اعطاء العين كلي التلي فانه يجب المثل على تقدير عدم اعطاء العين وفي (الدروس) أيضا يحتل وجوب
 قبولها ان نأوت القيمة أوردت وقت الرد وان قصت فلا وسيأتي في الفرع الرابع من كلام المصنف
 ما هو كالصريح في ذلك - ﴿ قوله ﴾ ٥٠ ﴿ للمقرض مطالبة المقرض حالا بالجميع وان اقرضه تقاريق ﴾
 بكفي (التحرير والدروس وجامع المقاصد) والوجه فيه واضح لان الجميع حاله المطالبة به وكذلك الحال
 في العكس كما لو اقرضه جملة فان له المطالبة بها تقاريق وحالا في عبارة الكتاب مخفف والمراد بقوله وان
 اقرضه تقاريق انه اقرضه الحلة في ذوات ﴿ قوله ﴾ ٥١ ﴿ ولو اقرضه جملة فدفع اليه تقاريق وجب
 القبول ﴾ كما في (الدروس وجامع المقاصد) لانه حتى له استحق أخذه وليس كالمبيع والتمين يجب تسليم
 جميعه نظرا الى اتحاد الصقعة طيس له فيا نعى فيه الامتناع من أخذه الى أن يسلمه الجميع ادلاصة

(الرابع) لو اقترض جارية كان له وطئها ووردها اذا لم تنقص على المالك مجانا ولو حملت صاوت
 له وله يجب دفع قيمتها فان دفعها جاهلا لم يلزم ظهر استدعاها وفي الرجوع بمنافها اشكال
 ويدفع قيمتها يوم القبض لا يوم الاسترداد (الخامس) لو اقترضه دراهم او ذنانير غير
 معروفة الوزن اوقية من طعام غير معلومة الكيل او قدرها بمكيال معين او صنجة معينة
 غير ممر وقتين عند الناس لم يصح لتعذر رد المثل (ممن)

هناو يطالب الباقي في المال ولا يجب على المريض التضرع وان قل الزمان الامع الاعمال . قوله :
 في ولو استقرض جارية كان له وطئها في كافي (التحرر والتذكرة والدروس وجامع المقاصد) وفي الاول
 التثنية بعد الاستبراء ان وجب ولا ريب ان المراد بعد القبض كما قيد لذلك في (التذكرة والدروس)
 وفي (المسالك والكفاية) كان له وطئها بمجرد القبض وان اوفياء على التعريف لم يجل بمجرد القبض ومن
 بعض العامة ان المالك ما اقترض سبب ضعيف فلا يعمل به الوطئ فينبه على انه لا يبي للوطئ وهو ما يبي
 عنه وقد قيل انه من قبيل المذنبات في قوله في (ممن) ووردها اذا لم تنقص على المالك مجانا في كافي
 (الدروس) وظهرها ان له ذلك كذلك وان لم يرض القرص وهو متجه على تقدير الدروس من ان
 الاصح وهو قبول اثنين في القسي اذا لم تنقص أو مطلقا والمصنف امشكك في ذلك وقد يكون رجع
 عنه الا ان يكون المراد جوار الرد اذ ارضي المالك لكنه حينئذ لا يحتاج الى التثنية بعدم النقص ومله
 لذلك لم يذكره في (التذكرة) وأما الرد مجانا حيث يجب القبول حيث لا تنقص فلا مصادف ملكا فلا
 عوض عليه فيه وأما مع النقص أو الحبل من غيره فلف اتفاق على الاشارة في (الدروس)
 في قوله في (ممن) وله حمل صاوت أم لا يجب دفع قيمتها في كافي (التذكرة والدروس) والوجه
 فيه ظاهر في قوله في (ممن) فان دفعها جاهلا مجانا استدعاها وفي الرجوع بمنافها اشكال في أما الاول
 فظاهر وأما الرجوع بمنافها ضد استشكل فيه في (التذكرة والابحاح) كالكتاب من ان اباحة
 المتاع بشر عوض معلول للدفع للملك لا تنافي جميع أنواعه كالعداية ونحوها الا هذا وقد انقضى وانقضى
 العلة يقتضي انفاء المعلول ومن اذنه للمعرض في استيفاء المامع بغير عوض لانه المراد والاول أقوى
 كما في حواشي الكتاب وأقرب كما في (الدروس) ولا يخلو عن قوة كافي (جامع المقاصد) لما ذكر
 ولعموم قوله عليه السلام على اليد ما أخفت حتى تزدي ولاه قد بين أن به الفرض فغير حتى تذكر
 يد عدوان اد لا واسطة بينهما غاية ما في الباب ان ذلك لم يكن معلوما بحسب الظاهر فاذا علم ترتب
 عليه أثره وقد سبق في المبيع بما قلنا انه يتحقق الرجوع بمناقصه هذا نظيره . قوله في (ممن) أو دفع
 قيمتها يوم اقترض لا يوم الاسترداد في كافي (التذكرة والدروس) أما الاول فقد تقدم به مبالغة وأما
 الثاني وهو عدم اعتبار قيمة يوم الاسترداد فظهور فساد الدفع في قوله في (ممن) وله أثره . أم أو
 ذنانير غير معروفة الوزن اوقية من طعام غير معلومة الكيل أو قدرها بمكيال معين أو صنجة معينة غير
 معروفة عند الناس لم يصح لتعذر رد المثل في كافي (التذكرة) وشرح في (التحرر)
 عدم الصحة في المكيال والصنجة المعينين الغير المعروفين عند الناس وقضية كلام الكتاب والتذكرة
 انه لا يصح اقراض الدراهم والذنانير عددا كما هو المتعارف في هذه الاعصار فياهو مضروب بسكة

(السادس) ينصرف إطلاق القرض الى أداء المثل في مكانه فلو شرط القضاء في بلد آخر جاز سواء كان في جملة مؤنة أولا ولو طالبه المقرض من غير شرط في غير البلد أو فيه مع شرط غيره وجب الدفع مع مصلحة المقرض (متن)

السلطان من النضة والذهب كما أشرنا الى ذلك عند شرح قوله ويصح قرض كل ما يضيظ وصفه وأما عدم الصحة في المكال والصنعة المذكورين في الكتاب وان فرض حفظهما لان شرط صحة القرض العلم بالقدرة وأما يتحقق كون المكال عاما وكذا الوزن وهما مع كونها في مرض التلف فلا يقي الى العلم بالقدرة طريق لا يخرج القدر بهما عن الجبهة ولو ادعى المالك العلم لم يقبل منه الا بالينة ولو ادعى الترميم العلم قبل قوله مع اليمين لانه غارم وقد قيل عليه ان تعدد المثل مع حفظ المكال والصنعة غير واضح فكان عليه أن يملأ بشبر ذلك وأجيب بإمكان ارادة كونه بمعرض التلف فيكون الشأن فيها تعدد المثل باضمار تلفيهما ﴿ قوله ﴾ - (ينصرف إطلاق القرض الى أداء المثل في مكانه) كفاي (التذكرة والدروس وجامع المقاصد) لانه موضع الوجوب اذا قرض على طريق الحلول واستظهر في (جامع المقاصد) انه لو نزل بسبب لازم فوضع الرد مكان الحلول ﴿ قوله ﴾ - (فلو شرط اقتضاء في بلد آخر جاز سواء كفاي جملة مؤنة أولا) للاخبار والاجماع المحكي في (الخلاص) والظاهر من التذكرة وعموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولا فرق في ذلك بين أن تكون المصلحة في جانب المقرض أم المقرض اذ المتنوع من الزيادة في مال القرض عيناً أو وصفاً وليس هنا من ذلك كاسر بيانه وبقى الكلام في ان ذلك يلزم أم لا بل يجوز لكل منهما المخالفة والذي يقتضيه الظاهر أنه لا يجوز المقرض المخالفة والمطالبة في غير بلد الشرط لان العقد لازم من طرفه كما عرفت فيما سلف ويكره ما شرطه أو شرط عليه وليس ذلك من التأجيل في شيء وان رجع اليه بالآخرة ولا فرق في ذلك بين أن يكون المقرض مصلحة في ذلك أم لا أو يكون عليه ضرر أم لا وانه يجوز للمقرض المخالفة والدفع متى شاء لعدم لزومه من طرفه فيجب على المقرض قبوله وان كان عليه في ذلك ضرر لانه أقدم على ذلك وقد قيل مثل ذلك في السلم وستسمح كلام الاصحاب وما اختاره المصنف لكن يرد على التحقيق انه قد مر ان المراد بالزوم من طرف المقرض انه لا يجوز له المطالبة باليمين لانه لا يجوز له المطالبة بالبدل فليتأمل ﴿ قوله ﴾ - (ولو طالبه المقرض من غير شرط في غير البلد أو فيه مع شرط غيره وجب الدفع مع مصلحة المقرض) وقال في (التذكرة) وجب الدفع ولم يتعرض للمصلحة وقد يكون مستكلاً في التذكرة بما على عود الانسكال في آخر كلامه الى الجميع وقال في (الدروس) في المستثنى لم يجب الدفع وان كان الصلاح للدفع واحار بهما في (جامع المقاصد) وجوب الدفع مالم يختلف قيمة المثلي وتكون قيمة مكان المطالبة أكثر فانه لا يجب الدفع حينئذ للصبر الا أن يرضى المقرض بقيمة موضع القرض جماً بن الحبس وقد سلف في أول الباب فيما اذا التحق المدينون الى الحرم انه اختار في (المختلف) وجوب الدفع وقت المطالبة كالنصب وستسمح كلاماً آخر والوجه فيما اختاره المصنف من وجوب الدفع اذا طالبه في بلد القرض وقد شرط الاداء في غيره وكان للدفع مصلحة ان القرض حال والشرط لا يصير مؤثلاً ولا معنى لاطراح الشرط بالكلية فيجب أداء ماله عند المطالبة حيث لا مانع

ولو دفع في غير بلد الاطلاق او الشرط وجب القبول مع مصلحة المقرض (السابع) لو اقترض نصف دينار فدفع دينارا صحيحا وقال نصفه قضاء ونصفه امانة جاز ولم يجب القبول اما لو كان له نصف آخر فدفعه عنهما وجب القبول (الثامن) لو دفع ما اقترضه ثمتا عن سلعة اشتراها من المقرض فخرج الثمن زيوفا فان كان المقرض عالما وكان الشراء بالعين صح البيع (متن)

يمنع شرعا وليس الا الضرر وقد فرض عدمه فالمراد بقوله مع مصلحة المقرض علم صرر على المقرض لان مصلحة المقرض قد تكون في عدم الدفع وان لم يكن ثم ضرر وبذلك يجمع بين الحقين وأما عدم وجوب الدفع اذا لم يكن له مصلحة فلانه صرر لم يقتضه عقد القرض ولم يلزمه فلا يجب عليه الالتزام به لطاهر لاصرر ولاصرار وكذلك الحال فيما اذا طالبه بمال القرض في غير بلد القرض والحال انه لم يشترط أدائه في غير بلد القرض اذ الحكم في المستثنين من واد واحد وفي (المبسوط والتحرير) لو اقترضه في بلد ثم طالبه في بلد آخر لم يجب عليه حمله الى بلد المطالبة ولا يجبر على دفعه لان قيمته تختلف ولو طالبه بالقيمة ثم وقد حكى ذلك عن القاضي أيضا في المختلف وقال انه غير جيد ثم قرب ان القرض كالانصب يجب فيه دفع المال وقت المطالبة - قوله - (ولو دفع في غير بلد الاطلاق أو الشرط وجب القبول مع مصلحة المقرض) استشكل في (التذكرة) ولم يترصد للمصلحة ونفى في (الدروس) وجوب القبول وان كان الصلاح للقبض وفي (التحرير) لو تبرع المقرض بدفع المال وامتنع المقرض كان له ذلك وان لم يكن في حله مونة وحاصل ما أراد المصنف ان الحق لا كنه حالا وكان لبلد الاطلاق وبلد الشرط علامة برحوب الدفع فيه جعنا بين الامرين بأنه ان كان على المقرض صرر كالاحتاج الى حله حيث كان داموه او الخوف من النهب ونحوه لم يجب القبول والاوجب ويسفي ابدال استراط المصلحة بعدم الصرر كما مر وقد سمعنا اتصاف العرفي القائلين ثم اني وجدت بعض الفضلاء ينقله عن بعض المحققين لكك قد عرفت ما فيه - قوله - (ولو اقترض نصف دينار فدفع دينارا صحيحا وقال جميعه فضا ونصفه امانة جاز ولم يجب القبول) كافي (المبسوط وحامش الشرائع والتحرير والتذكرة والدروس) لان التركة عيب والالتزام بالوديعة تكليف فلا بد من المراضاة فادارا ضيا كان بينهما نصيب ولكل منهما ان يتصرف بصمعه مساعا وان ائتمعا على كسره جاز وان اختلفا لم يجبر المتع وان ائتمعا على ان يكون حصه فضا ونصفه قرضا او بما لمسح كان جائزا وكان له التصرف في جميع الدينار وقد فرض المسئلة في (المبسوط والتذكرة) في صف دينار مكسور وهو ظاهر التحرير وكلام الدروس مطلق بحيث يسمل النصف المصروب على حله وكذلك الحال فيما لو اقترض نصف عبد مدفع اليه عبدا تاما كما في الدروس - قوله - (أما لو كان له نصف آخر فدفعه عنها وجب القبول) كما في (التذكرة والدروس وجامع المقاصد) لان المجموع مسحق له عنده وهذا طاهر متبعهما اذا كان الصفتان قراضا كما هو مفروض في (التذكرة) في خصوص القرض اما لو كان مصر وين على حله فقد يقال انه لا يجب عليه القبول لانه غير الحق وفي مفروض (التذكرة) ايماء الى ذلك وقد نفى عنه البعد في جامع المقاصد - قوله - (لو دفع ما اقترضه ثمتا عن سلعة اشتراها من المقرض فخرج الثمن زيوفا فان كان المقرض عالما وكان الشراء بالعين صح البيع)

وعلى المقرض ويمثل الزبوف وان كان في القصة طائفة بالثمن سليما والمستفري احتيايا ما دفعه ثمنا عن القرض ولولم يكن عالما وكان الشراء بالمدين كان له فسخ البيع (التاسع) لو قال المقرض اذا مت فأنت في حل كان وصية ولو قال ان مت كان ابراءاطلا لتلقه على الشرط (العاشر) لو اقترض ذي من مثله خيرا ثم اسلم احدهما سقط القرض (متن)

كما في (التذكرة والتحرير والدروس) قال في (جامع المقاصد) لانه قد رضي بكون المدفوع ثماوان كان خلاف ما يطرر بحسب الظاهر لان ضرر ذلك مع الجبل عليه وقد اندفع ببله ﴿ قوله ﴾ وعلى المقرض رد مثل الزبوف ﴿ لان القرض صحيح وان كان انما اخذها على انها خالصة لانه انما اقترض هذا المدين غالبا انه خالص فخرج على خلاف ما ظن وذلك لان في صحة القرض ثم لو شرط في عقد القرض كونها خالصة فخرجت زبونا كان منافيا كما هو الثاني فيما لو اشترى المديب او بالمديب من الخنس فتدبر ﴿ قوله ﴾ وان كان في القصة طائفة بالثمن سليما والمستفري احتيايا ما دفعه ثمنا عن القرض ﴿ كما في (التحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد) اما الاول فلان البيع انما جرى على قد تم خصوص غير معين بالمدفوع فينصرف اطلاقه الى المخلص فلا يصلح دفعه ثمنا لعدم المطابقة واما الثاني فلا نه حق له في يد البائع وله عليه مثله بالقرض فيسوغ له احتيايا عنه - ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولولم يكن عالما وكان الشراء بالزبوف كلف له فسخ البيع ﴾ كما في (التذكرة والدروس) وفي (جامع المقاصد) انه يشكل بان الثمن المدين اذا خرج من غير الخنس بطل البيع ولو خرج بعضه بطل في ذلك البعض وانت خير بان الظاهر ان المراد ان المديب كان من الخنس - ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال المقرض اذا مت فانت في حل كان وصية ولو قال ان مت كان ابراءاطلا لتلقه على الشرط ﴾ كما في (التذكرة والتحرير وجامع المقاصد) ووافق في (الدروس) في الاول دون الثاني حيث نسب الى القيل وقال الاقرب العمل بقصده فان المدلول محتمل في العبارتين وفي وصايا الكتب وتصح مطلقا مثل ان مت ثلثي للساكن ومقيدة مثل ان مت في مرضي هذا اوفي سفري هذا اوستي هذه اوبلدي ثلثي للساكن وواقه على ذلك في (جامع المقاصد) قد خافنا هالك ما هنا الآن فنقول الابراء عبر الوصية لانه يستبر فيه الحزم دونها وفي (حواشي التبدد وجامع المقاصد) ان الفرق بين ان واذا ان اذا ظرف في الاصل وان عرض لها معنى السرط فكأنه قال وقت موتي انت في حل وذلك مجرم به غير متكوك فيه فلا تعلق فيه فيصح وان حرف وضع للشرط فاذا قال ان مت كان مقتضا لشك في كونه ابراء لان مقتضى تعلق الموت بكلمة ان الشك في حصوله ومي كان الملحق عليه متكوكا فيه فالملق بطريق أولى ولا يضركون الموت بحسب الواقع مقطوعا به لان الاعصار في الحرم وعدمه بالصيغة الواضحة ارا حتى لم تكن واقه على حجة الحزم لم تكن صحيحة نعم قد استثنى بعضهم ما اذا كان الملحق عليه واقعا والمزء او الموكل او الواقف او البائع عالما بوقوعه كمواله ارثت ذمك ان كان اليوم الحمة اختار ذلك الشهيد في باب الوقف وكان المحقق الثاني واقعه له وفه تأمل نعم قد استثنى ما اذا كان الشرط مكملا كمواله ان كان هذا مالي قد بدته او هدموخي فيبي طالق وزاد في الحواشي في الفرق بين ارواذا ان الشارع في انشاء الوصايا وضع ادالا ان ومع قتل الشارع لا بحث والكلام في الثبوت - ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اقترض ذي من مثله خيرا ثم اسلم او اسلم احدهما سقط القرض ﴾ كما في (التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد)

ولو كان خنزيراً فالقيمة (الحادي عشر) لو دفع المدينون اعواضاً على التفريق من غير جنس الدين قضاء ثم تغيرت الاسعار كان له سر يوم الدفع لا وقت الحاسبة وان كان مثلياً (من)

لانه لا يجب على المسلم اداء الخمر ولا قيمته لانه من ذوات الامثال فلا يجوز للسلم المطالبة به لكنه قال بعد ذلك في (الدروس) الا قرب لزوم القيمة باسلام التريم وقد تقدم في باب السلم فيما اذا سلم كافر الى كافر في خمر سلم احدها قبل القبض انه يحتمل بطلان السلم ولا يشتري اخذ دراهمه وهو خيرة المصنف (وجامع المقاصد) والسقوط لا الى بدل والقيمة عند مستطيله وباتي للمصنف في باب الكفالة فيما اذا كان لذي خمر على ذمي وكفله آخر مثله واسلم احد التريمين ان يرا التريم (الجميع خل) على اشكال والمحقق الثاني قال ان سلم صاحب الحق بطلت الكفالة وحصلت البرائة وان سلم من عليه الحق بقيت الكفالة قد اختلف كلامه في الابواب الثلاثة فليرجع الى الكفالة من اراد الوقوف على ذلك ﴿ قوله ﴾ « ولو كان خنزيراً فالقيمة » كما في (التذكرة والدروس وجامع المقاصد) وكذلك الحال فيما كاله البهو وعلى القول بضم المثل فكاً لاول ﴿ قوله ﴾ « لو دفع المدينون اعواضاً على التفريق من غير جنس الدين قضاء ثم تغيرت الاسعار كان له سر يوم الدفع » اي القبض والا لاقباض اجماعاً كما في (المساك والمناجيج) وفي (الكفاية والرياض والمدايق) قتي الخلاف عنه واليه اشير في النهاية في موضع منها والسر ان روه صرح في النهاية ايضا في موضع آخر والوسيلة والشرائع والنافع والارشاد والبصرة وجامع المقاصد وايضاح اتانف والميية والمساك وبجمع البرهان والكفاية والمناجيج وغيرها لان جبل المدفوع قضاء يقتضي كونه من جنس الدين فلا يمكن عند الدفع الذي هو وقت القضاء من جنسه فلا بد من احتسابه على وجه يصير من الجنس وذلك باعتبار قيمته يومئذ سواء كان مثلياً او قيمياً كما به عليه المصنف بقوله وان كان مثلياً ولا فرق في الدين من ان يكون سلماً ام غيره ولا في المدفوع من كونه عروضاً او غيراً كما صرح به جماعة وهو ظاهر آخرين واستظهر جماعة كالمليبي والشيد الثاني والقدس الاردبيلي والحراساني والكلتاني وهو قضية كلام الباقي ان هذه الاعراض تدخل في ملك التريم بمجرد القبض وان لم يحصل المساعرة قلت وقضية ذلك انه يسقط بارائنا من الدين بسرهما ذلك اليوم لانها لم تنتقل اليه مجاناً وانما انتقلت عوضاً فلا بد من سقوط عوضها وذلك ظاهر فيما اذا كان الدين احد التقدين والمدفوع من الاعراض واما اذا كان الدين حقة والمدفوع قاتناً فالظاهر انها يحسبان بسر (مرحل) ذلك اليوم ويتكفل فيما اذا كان له عليه دينانير فدفع اليه دراهم ثم انه تغير بسر الدينانير بالزيادة او نقصان فان موقعة اسحق بن عمار الروية في (العتبة والتهذيب) قد تغطي في احد الوجهين انه يحاسبه على الدينانير بسر اليوم الذي استقرضها فيه المستدين وستسمه ثم اني وجبت الشيد في حواشيه يحكي عن شمس الدين انه قال ان المقبوض يدخل في ملك الفاض ساعره ام لم يساعره وان لم يقع عليه عقد سواء كان المقبوض مثلياً او غير مثلي عن قيمي او مثلي وتلزم القيمة وقت القبض ان دخوله في ملكه لانه دفعه عوضاً عماله مع تعيين المدينون انتهى ويدل على احكام المذكور من الاخبار مارواه الشيخ عن محمد بن الحسن الصفار قال كتبت اليه في رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال اعطاه به طعاماً او زعفراناً ولم يقطعه على السر فلما كان بعد شهرين او ثلثة ارفع الطعام والزعفران والقطن او قص باي السريرين يحبه هل لصاحب

ولو كان الدفع قرصاً لا قضاء كان له المثل ان كان مثلياً وإلا فالقيمة وقت الدفع لا وقت
الحاسبة في الباين مما (متن)

الدين سر يومه الذي اعطاه وحل ماله عليه او السر الثاني بعد شهرين او ثلثه يوم حاسبه فوقع عليه
السلام ليس له الاعلى حسب سر وقت مادمع الطعام انشاء الله تعالى وروى نحوه في (الكافي) عن محمد
ابن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الى ابي محمد عليه السلام الحديث وما يدل على انفسحاب
الحكم في التقدين لو كان احداهما في ذمته فاعطاه الآخر قضاء عن دينه من غير محاسبة كما اشرنا اليه
مارواه المشايخ الثلاثة رحمهم الله تعالى عن اسحق بن عمار في الموثق قل سئلت ابا ابراهيم عليه السلام عن
الرجل يكون له عليه المال فيقضي بعضاً ديناً وبعضاً دراهم فإذا جاء يحاسبني ليوقي يكون قد تغير سر
الدين اي السرين احسب له الذي كان يوم اعطاني الدين او سر يوم الذي احسبه فقال سر
يوم اعطاك الدين لا لك حيث خست من متعتها ولعل قوله عليه السلام حيث خست عنه متعتها كناية عن انتقالها
الى القايض وزوال ملك الدافع عنها ملا انتفاع له بها بالكلية لخروجها عن ملكه وبه يحصل حبس متعتها
عنه واذا انتقلت الى ملك القايض سقط بازائها من تلك الدرام بما قبلها بصرف ذلك اليوم فلال في الخبر
عبارة عن الدرام ومارواه في (التهذيب) عن وسفان بن ايوب عن شريك بن ابراهيم بن يسيون عن ابي عبد
الله عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه ديناً ولا يصارفه قصير الدين بزيادة او
قصان قال له سر يوم اعطاه ونحوه خبر عنه بن عبد الملك الهاشمي وموته ابراهيم بن عبد الحيد وموثة
اسحق بن عمار الاخرى وفي دلالة الاخبار نوع خفاء وذلك لان الخبر هكذا قال قلت لابي ابراهيم
عليه السلام الرجل يكون له على الرجل الدين فيأخذ منه دراهم ثم يتغير السر قل في علي السر الذي
أخذها منه يومئذ وان أخذ ديناً فليس له دراهم عنده فدينه عليه يأخذها برأسه ثم يقول الراوي ثم تغير
السر فظاهر انه تغير سر الدرام فيوافق الاخبار الاخر ويكون معناه انه أخذ الدرام أولاً مكلن
ديناره ثم أخذ ديناً ثانياً بعد ذلك فليس للمعطي أن يحصلها في مقابلة ديناره التي كانت له عليه أولاً
ويطلب منه دراهمه اذ لا دراهم له عليه حينئذ بل ليس له الا ديناره التي أعطاه ثانياً يأخذها متى
شاء وان كان المراد انه تغير سر الدين جاء الاشكال الذي ذكرناه آنفاً وفن الخبر مخالفاً للاخبار
الاخر وكلام الاصحاب عند امان النظر وقد برزول حينئذ لان تغير سر الدين يستلزم تغير سر
الدرام فليتاامل في المقام جيداً ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان الدفع قرصاً لا قضاء كان له المثل ان كان
مثلياً وإلا فالقيمة وقت الدفع لا وقت الحاسبة في الباين مما ﴾ الحكم في ذلك ظاهر كما تقدم غير مرة
وقد دلت موثقة اسحق بن عمار الاخرى على الحكم في المثلي كما عرفت وانما الكلام في قوله في الباين
فتد قل الشهيد في حواشيه (قيل) ان المراد بالباين القرض والقضاء أما في القضاء فظاهر وأما في القرض
فلا يجابه في القيمي القيمة يوم القرض وكلامه في القضاء دال على أن القيمي سواء كان من جنس الحق
أو من غيره فتغير قيمته يوم الدفع أيضاً لا خلافه ذلك وقوله وان كان مثلياً فانه يعرف منه القيمي بطريق
أولى وصرح به في الدفع قرصاً لتساوي الدينين بالنسبة الى القيمي انتهى (وفيه) أولاً أنه تكرار وثانياً
ان هذا الحكم في المدفوع قضاء لا يختص بما اذا كان قيمياً وقال الشهيد وليس المراد بالباين المثلي
والقيمي لان المثلي في القرض لا يلتصق الى قيمته الا عند فسخ المثلي وهو غير مختص بحالة الدفع بل

(الثاني عشر) يجوز بيع الدين ببدل حله على التبرع وغيره بخاضر او مضمون حال لا بمؤجل (الثالث عشر) لا يجب دفع المؤجل سواء كان ديناً أو قرضاً أو غيرها قبل الاجل فان تبرع لم يجب اخذه وان اتى الضرر بأخذه ومع الحلول يجب قبضه فان امتنع دفعه الى الحاكم ويكون من ضمان صاحبه وكذا البائع سلفاً يدفع الى الحاكم مع الحلول ويبرأ هو من ضمان المشتري وكذا كل من عليه حق حال أو مؤجل فحل فامتنع صاحبه من اخذه ولو تمذر الحاكم وامتنع صاحبه من أخذه فالاقرب ان هلاكه منه لامن المدينون (متن)

أي وقت تمذر قال ويحتمل أن يكون المراد بالباين الدفع من جنس الدين ومن غير جنسه على معنى أن المراد سواء كان المدفوع قرضاً من جنس القرض الأول أم من غيره وفي (جامع المقاصد) ان هذا وجه وقال الشهيد ويتصور في القرض صور أربع (الأولى) ما اذا دفع مثلياً من الجنس فله المثل ويتهانر ان وافق الدفع المحلول (الثانية) ما اذا دفع مثلياً من غير الجنس فله المثل ولا تهانر (الثالثة) ما اذا دفع قياً من جنس الماق كما اذا أسلم في جارية فدفع اليه جارية قرضاً بصفتها سلم فله القيمة أيضاً يوم القرض (الرابعة) ما اذا دفع قياً من غير الجنس فله القيمة أيضاً ولا تهانر والصور الأربع آتية في الدفع قضاء وفي الكل ينبر القيمة يوم القبض ﴿قوله﴾ يجوز بيع الدين ببدل حله على التبرع وغيره بخاضر أو مضمون حال لا بمؤجل هذا تقدم الكلام فيه صراحة أقربها عند شرح قوله في أواخر المطلب الأول من مطلبي الدين ويصح بيع الدين على من هو عليه وعلى غيره واحترز بالحلول عما قبله فلا يصح قبله عنده وقد سلف لنا أن الاصح الصحة قبله وان متناها في السلم وأراد قوله وغيره الرد على الحلي ومافي القدمة يمر عنه بالمضمون واحترز بقوله لا بمؤجل عن بيعه بصديق اسم الدين عليه وان لم يكن قد ثبت في القدمة ببدل كما يتيه فيما سلف وقد أوضحنا الفرق بينه وبين المضمون الحال وحكى السيد في حواشيه قولين فيما اذا باع ماله ذمته بسبب آخر في ذمته مؤجلاً الصحة لازماً في الذمة مقبوض ونسبه إلى الفخر وأبي القاسم وقواه والبطان لأنه عين بيع الدين بالدين وقد استوفينا الكلام في ذلك العرف عند شرح قوله ولو كان له عليه ذناير فامرهم أن يحولوا دراهم ﴿قوله﴾ لا يجب دفع المؤجل سواء كان ديناً أو قرضاً أو غيرها قبل الاجل فان تبرع لم يجب أخذه وان اتى الضرر بأخذه ومع الحلول يجب قبضه وان امتنع دفعه الى الحاكم ويكون من ضمان صاحبه وكذا البائع سلفاً يدفع الى الحاكم مع الحلول وهو يبرأ من ضمان المشتري وكذا كل من عليه حق حال أو مؤجل فحل فامتنع صاحبه من أخذه ولو تمذر الحاكم وامتنع صاحبه من اخذه فالاقرب ان هلاكه منه لامن المدينون ﴿هذه الاحكام قد تذكر في المقام وقد تذكر في السلم والا كثر من ذكرها في السبقة وقد فرض المصنف لبعضها في موضعين من باب السلم وتكلفتنا هناك بما اقتضاه المقام ونعم الكلام في هذه الاحكام ان يقال لا ريب انه لا يجب دفع المؤجل قبل حله كما طفت بذلك عباراتهم في مقامات حتى تمسكاً بالاصل والثبات الى لزوم العمل بمقتضى الشرط وقد حكي في (التذكرة) الاجماع على أنه ليس للمشتري المطالبة بالمسلم فيه قبل الأجل ولا قائل بالفصل بل الاجماع معلوم في السبقة كما ادعاه شيخنا صاحب الرياض وفي قول المصنف سواء كان ديناً أو قرضاً

او قرضاً او غيرها نظراً لأنه يظهر منه ان الدين مبين للقرض والتمن وقد عرفت حقيقة الحال في اول الباب وان القرض والتمن يحدان ديناً وقوله او غيرها يقتضي مغايرة الدين للحقوق الثابتة بما سوى هذه الامور كالاتلاف والتفريط ونحو ذلك فطأمل وأما انه ان تبرع بالحق الموجل الذي عليه سواء كان من الدين أو التمن في التسبئة أو المبيع في السلم قبل الاجل لم يجب أخذه ولا قبضه فما لا أجد فيه خلافاً وقد صرح بذلك على منوال هذا العنوان في الوسيلة وكذا المراسم والمقنة وصرح بذلك في بيع التسبئة في النهاية وغيرها وقد فنى عه البد في مجمع البرهان واستظهره صاحب الكفاية وفي (الرياض) الاجماع عليه وصرح به في باب السلم جماعة وفي (التحرير) سواء كان عليه ضرر أو خوف أو مؤنة أم لا وقال في (مجمع البرهان) قد يتخيل وجوب القبض لان الأجل زعياً على حال المشتري والتمنه له لا لأجل البائع ولهذا يزداد التمن فاذا حصل التمن الزائد فبائع قدما فهو غاية مطلوبه ولان الظاهر أن اخذ ثابت والأخذ مع دفع صاحبه عندهم واجب قتلاً وقتلاً وقد أقاد الأجل عدم وجوب الدفع لا عدم وجوب الأخذ (وفيه) انا تمنع (أولاً) استلزام انحصار قائده في ذلك بعد تسليمه وجوب الأخذ على البائع مع عاقلة الاصل السالم عن المرض من نص أو اجماع لا اختصاصه بنسب صورة القرض (وثانياً) تمنع الانحصار لحواز تعلق غرض البائع بتأخير القبض الى الأجل فان الاغراض لا تنعبط بما يأتي التنبيه على ذلك في الفرع الرابع عشر وأما انه مع الحلول يجب قبضه فهو صريح المبسوط والوسيلة والسرائر والشرائع والمناقص والتحرير والتذكرة والكتات فيما سلف والارشاد والمختلف والدروس واللمعة وغيرها ذكرنا ذلك في مقامات شتى وهو أي وجوب القبض قضية كلام المقنة والنهاية والمراسم والحكم مما لا ريب فيه وفي (الرياض) الاجماع عليه ومعنى وجوبه عليه انه يأثم تركه كما صرح به في (الدروس) ولا فرق في الحلول بين ما كان حالاً في الاصل أو مؤجلاً وحل الأجل كما صرحوا به ولا فرق بين أن يكون في قبضه ضرراً لا كما في التحرير وهو قضية اطلاق كلام غيره وأما انه ان امتنع دفعه الى الحاكم ان امكن فهو خيرة المسوط والسرائر والشرائع والارشاد والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وغيرها على اختلاف لهم في التعبير عن ذلك ففي بعضها قبضه الحاكم او النائب عنه كالمسوط والتذكرة والتحرير واللمعة والدروس في موضع من وفي بعضها قبضه الحاكم ان سأل البائع كالشرائع والكتات في باب السلف وفي بعضها وجب دفعه الى الحاكم ان أمكن كالمختلف والدروس في موضع آخر منه وهو ظاهر جماعة كالصنف هنا وغيره حيث يقولون دفعه الى الحاكم كالكتاب فليأتمل وفي (الكفاية) جاز الدفع الى الحاكم ووجب في (السرائر) على الحاكم القبض ومنع من اجباره المستحق على قبضه أو ابرائه وهو ظاهر المبسوط في الاول وصرح به في الثاني واستبعد ما في السرائر في الامرين صاحب الدروس وقد حكم بهما في حواشيه على الكتاب فقال ليس له اجباره على القبض والابراء وحكي في (المختلف) عن أبي علي انه يجبره على الأخذ وحكي في سلم جامع المقاصد قولاً بأنه انما يقبضه الحاكم اذا سئل البائع اذا أجبر المسلم على القبض ولم يقبض ثم استظهر ان له أن يقبضه وان لم يجبره على قبضه اذا امتنع وانه لو لم يستل له لا يجب عليه قبضه وانه يجوز له ذلك وان لم يستل له لانه نائب متب المالك وانه ليس له اجباره ان لم يستل المالك لان يده يد رضي بها المشتري ولم يصد منه ما ينافيه (قلت) وعلى ما استظهره يمكن تنزيل الحلاق كلام الاصحاب فخصم

الكلمة وينبغي الكلام في كلام من أوجب دفعه الى الحاكم بعد امتناعه من قبضه من أول مرة لعدم
القبول عليه وحينئذ قد تأخير دفعه والتصرف فيه حيث يكون كليا كما هو الغرض الى أن يطالبه المالك
أو من يقو مقامه ولعله الى ذلك أشار في (الكفاية) بقوله جاز كما سئمت الا أن الاصل الى أحوط
مسارعة الى ابراء الدعة وخروجها عن خلاف فتوى من عرفت وكيف كان فإذا قبضه الحاكم وجوبا
أو جوازا كان من ضمان صاحبه من غير خلاف يعرف وأما اذا لم يدفعه الى الحاكم مع امكان
الوصول اليه بلا مشقة بالغة فانه يكون من ضمان المدين وأستندوا في ذلك كله الى أن فيه اقتصارا فيا
خالف الاصل البدل على عدم تعيين الدين حيث كان كليا لا يقبض صاحبه أو من يمكنه على محل
الوفاء والتفاتا الى اندفاع الضرر عن المدين بالدفع الى الحاكم فلو قصر كان كلفوط من حيث يمكنه
من دفعه الى مستحقه أو نائبه فيكون من ماله وقد خالف على الظاهر في ذلك جماعة منهم الشيخ في
النهاية قال ما حاصله انه ان حل الأجل وامتنع من قبضه مع تمكنه وتيسره ثم هلك كائن من مال البائع
ان كان ثمتا ونحوه ما في المراسم والوسيلة والتأخر من دون أن يخصوه بصورة عدم التمكن من
الحاكم يدفع اليه وهو المحكي عن الخيد والتأخر وعبرة الفتنة التي عندي غير قبية في المقام من
الغفل لكن الظاهر منها ذلك ويناسبه ما حكاه عن أبي الصلاح في المختف وقد يقول كلامهم على
صورة عدم التمكن من الحاكم وقد يكون نظرهم الى أن الاصل عدم وجوب الدفع الى الحاكم الذي هو
وكيل مع وجود الموكل وامكان تسليمه بالائتمان به اليه وطرحه بين يديه كاهو ظاهر الوسيلة بل والنهاية واليه
مال المولى الاردبيلي والخراساني من دون اعتبار الائتمان به وطرحه عنده بل اكتفيا بتعيينه وتمكنه منه وبذلك
صرح جماعة في باب الكفالة وحيث قبضه الحاكم فحاجة على انه يحل بينه وبينه ويبرأ الحاكم منه
وآخرون انه يجعله في بيت المال فيحفظه على صاحبه وليس هناك من مخلة فلا اختلاف وقد
عرفت أن كلامهم في هذه المقامات قد جمناه من أبواب شتى كالسلم والتسبئة ولدين وغير ذلك اذ
المدار في الكل على التأجيل والحلول في الحق مع مساواة المدفوع للحق في الجنس والقدر والوصف
كما نبه على ذلك في (الوسيلة والمراسم والتذكرة والارتداد والدروس واللمعة وجامع المقاصد) لرؤيه
ومجمع البرهان والكفاية) وغيرها حيث يعمرون بالحق أو يقولون وكذا كل من عليه حق حال أو مؤجل
حل كما في الكتاب وحيث يقولون انما يجب القبض في الحال اذا ساوى المدفوع الدين جنسا ووصفا
وقدرا فلو فقد أحد الثلاثة لم يجب القبض قطعا وقضية قول المصنف وكذا البائع سلما الى آخره ن حكم
البائع سلما لم يندرج في عموم ما سبق وليس كذلك لاندرج في عموم المؤجل ولعل ذلك كره لآكل
الاهتمام بشأنه واما انه لو تمذر الحاكم وامتنع صاحبه من أخذه فانه يكون هلاكا منه لأمس المدين
فقد صرح به الشهيدان والحق الثاني والمولى الاردبيلي والخراساني وغيرهم لان في الحكم يكون هلاكا
من المدين ضررا عظيما ولأن المتسع من أخذه مع امكانه يكون مصيبا لولا انه يجب قبول المدفوع سلما
(سالميا حل) ولا نفي بالتعيين الا ذلك ولا فرق في ذلك بين ما اذا عرض على المالك بعد تمينه ولم يأت به
وبين ما اذا أمناه وطرحه عنده نعم يجب حفظه بمحرى (لمجرى حل) العادة في الصورة الاولى دون الثانية
وان كان قضية كلام الاصطحاب عدم وجوب الحفظ في صورتين حيث أطلقوا في الضمان عند ما للضرر
ولو وجب الحفظ لبقى الضرر المحذور ولزم الضمان بالقصر فيه والمتجمل ما قلناه وهو الذي استوجهه المحقق
الثاني ويمكن تنزيل اطلاقهم عليه ويأتي عن الدروس ما يشهد عليه وفي حواشي الشهيد ان المقول انه

(الرابع عشر) لو أسقط المدينون أجل الدين الذي عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال (من)

مع تصور الحاكم يشهد شاهدين على أنه دفع إليه دينه فلتنع من قبضه فإذا تلف من غير ترميط كان من مال صاحب الدين انتهى ولعل الفرض من اعتبار اشهاد الشاهدين اثبات الدعوى بالتعيين عند الامتناع لو أنكروا المدين للتحقق ذلك في نفس الامر واعتبر المولى الاردبيلي والخراساني أن يحصله في مكان يسهل عليه أخذه متروك يرفع يده عنه ووجه غير الاقرب أن الدين إنما يتعين قبض المالك أو من يقوم مقامه ومن ثم كان المدينون تغييره مالم يقبض وكأنه مال إليه في (الايضاح) ورد بأن التعيين كما يتوقف على قبض المالك يتوقف على تعيين المدينين فإذا امتنع أحدهما في محل الوجوب وجب أن يسقط اعتباره حضرا من لزوم الضرر ومن ثم يجوز أخذ الدين إذا غفر المالك بمال للمدينين المتنع من الاداء وتصور الحاكم ويكون تعيين المالك كافيا وهل ينسحب هذا الحكم فيمن أجبره الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب في مال على حكم الاشاعة بحيث يتعين المدفوع لشريك فلا تلف منها مما وكذا لو تسلط الظالم بنفسه فأخذ قدر نصيب الشريك قال (في جامع المقاصد) لم أجد للاصحاب فيه نصريما بنفي ولا اثبات مع أن الضرر قائم هنا أيضا والمنتهى علم الانسحاب انتهى وهو كذلك لأن التمسك لا تصح الا باتفاق الشركاء ونعمام الكلام في باب القضاء هذا ومقتضى كلامهم أن المشتري إذا لم يطرحه عنده بل عرضه عليه وهو عنده وامتد أنه يقيه بده مبرزا على وجه الامانة ويبنني مع ذلك أن لا يجوز له الصرف فيه وأن يكون بحاله للمنتع وركوته عليه وان لا يتركه الدليل لو حصر على المدينون المقتضى بعد ذلك قبل التبض وظاهر الايضاح أن الاصحاب لا يقولون بذلك وقد قال في (الدروس) ان للمشتري التصرف فيه وقد عرفت آخا انه حكم فيه بالضمان فيما نحن فيه ومقتضى ذلك انه لا يخرج عن ملكه وانما يكون تلفه من البائع عقوبة والا لزم ضمان مال الغير لذي في يد مالكة بلا جناية ولا يد وهو مستحيل فليأمل وفي جواز المرافعة الى حكم المجرور عند تعدد الوصول الى الحق او تسره اشكال كما في (الكفاية) ونحوه ما في (مجمع البرهان) لكن الاخبار الكثيرة الناهية عن ذلك وانت خير بأن الظاهر كما ذهب اليه جملة من اصحابنا كما قيل اختصاص تحريم الترافع اليهم بوجود الحاكم الشرعي كما هو ظاهر جملة من اخبار المستلة وبضها وان كان مطلقا الا انه يجعل على التقيد فتأمل ثم ان ظاهر الاخبار المشار اليها المنع من الترافع في اثبات الحق بالينة او اليقين دون مجرد الاستماع بهم على اخذه مع ثبوته وعدم انكار الخصم ذلك كما هو محل البحث فتلاحظ الاخبار في المقام ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أسقط المدينون أجل الدين الذي عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال ﴾ قد عرفت ان لزوم الاجل في الدين إنما يكون لثبوته بالسقط اللازم كما اذا باع نسيئة أو لجهل أي الاجل شرطا في عقد لازم بناء على المشهور كما عرفت في اول الباب أو يكون بنذر وشبهه فان كان الاول فلا ريب في عدم سقوطه لانه قد ثبت بالسقط اللازم كما هو المفروض فلا يسقط بمجرد الاسقاط ولان في الاجل حقا لصاحب الدين ولهذا لا يجب قبوله قبل الاجل نعم لو تأيلا في الاجل سقط واما الثاني فقد عرفت ان فيه احتمالا في لزوم من الحائنين او من جانب واحد فالامر يد المشتري ونفع الشرط له وقد استوفينا الكلام في ذلك وان كان الثالث فكلاؤا

(الخامس عشر) لو اقترض دراهم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الأولى فان تمددت قيمتها وقت التمدد ويحتمل وقت القرض من غير الجنس لامن الدوايم الثانية حذرا من التفاضل في الجنس المتحد (متن)

ويزيد عليه انه لا يسقط بالتأجيل لانه انما يكون في القود لافي التنوير ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اقترض دراهم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الأولى ﴾ قد عرفت بما مر انه لو اقترض دراهم وجب عليه رد مثلها في الوزن والصفة ولا يرد بها بسكة مختلفة لسكة القرض فلو اسقط السلطان تلك الدوايم وجاء بغيرها لم يكن له الا الدراهم الأولى كما هو خيرة الشيخ في النهاية والقاضي على ما حكى عنهما وابن ادریس وسبطه وصاحب جامع الشرائع والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس وفي الاخير انه اشهر وفي (المفاتيح) انه مذهب الاكثر لانها من ذوات الامثال فكانت مضبوطة بالمثل وللصحيحين الصحيحين في ذلك احدهما عن يونس في مكاتبه الرضا عليه السلام والمختلف الصدوق في المتع قال وان استرضت من رجل دراهم ثم سقطت تلك الدوايم وتغيرت قلا يباع بها شيء فطاحب الدراهم الدراهم التي تجوز بين الناس وقال في (القبه) كان شيخنا محمد بن الحسن يروي حديثا في ان له الدراهم التي تجوز بين الناس ذكر ذلك عقيب رواية يونس عن مولانا الرضا عليه السلام (قلت) لعل الحديث الذي رواه شيخه هو ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن يونس في الصحيح في الكافي على الصحيح فيما يرويه البيهقي عن يونس وفي ابراهيم بن هاشم (واما التهذيب) ففي طريقه سهل فان فيه لك ان تأخذ منه ما ينق بين الناس كما اعطيته ما ينق بين الناس وحكي عن ابي علي انه قال ولا تختار المستعرض الا ان يسطي ما ينق بين الناس كما اخذنا بنق بين الناس وقد جمع الشيخ بين الاخبار يحمل ما ينق بين الناس في الخبر الاخير على معنى قيمة ما كان ينق بين الناس وكذلك اول الدراهم الأولى في الأولى بنية الدراهم الأولى دفعا لثاني قال لانه لا يجوز ان تسقط الدراهم الأولى حتى لا تكاد تؤخذ خلاصا ملازمه اخذها وهو لا يتنق بها وانما له قيمة الدراهم الأولى وليس له المطالبة بالدراهم التي تكون في الحال انتهى وهو كما ترى واسد منه جمع الصدوق في القبه ومثله حل بعض متأخري المتأخرين الرواية الأخيرة على مهر الزوجة او ثمن المبيع فان فيه مع غروحه عن الطاهر ان حكم هذين يرجع بالأخرة الى حكم القرض ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان تمددت قيمتها وقت التمدد ﴾ هذا مختار (التذكرة) في المقام وقد حكى فيه عن النهاية والقاضي والسرائر وقد قدم الكلام فيها اذا تذر المثل في التلي وان المختار والاصح وجوب القيمة يوم المطالبة كما حكاه هناك عن جماعة وقد اختاره عنا الشهيد في (الدروس) والمحقق الثاني والحاصل أنا قد استوفينا الكلام فيها سلف وتعرضنا للكلام في المقام والقول فيما يحس فيه بالوجوب وقت القرض موافق للنظر ولجبر في الضرر وقد حكى عن الشيخ في المقام وعن السرائر في مقام آخر ولم اظفر به في كلامهما فيما نحن فيه وكأنهم مال اليه او قال به في التحرير في المقام وفيما سلف قال بوقت التمدد ﴿ قوله ﴾ ﴿ من غير الجنس لامن الدوايم الثانية حذرا من التفاضل في الجنس المتحد ﴾ كما صرح به في (السرائر) والتذكرة والمختلف والدروس وجامع الماصد) وهو قضيه كلام الباقر لانه اذا أبطل رواجا من حيث كونها دراهم لم يبق الاعتبار النقد وهو أقص باعتبار ان لسكة اعتبارا فتزيد بها القيمة وأما مع المساواة في الوزن فلا بأس

وكذا لو جعل قيمتها أقل ولو ضارب فلا ترأس المال الدرهم الساقطة مع احتمال جبر النقص بالربح ولو سقطت أو قصت بعد البيع لم يكن للبائع الا التقيد الاول ولو تعاملا بعد النقص والتم فلا خيار وان كان قبل العلم فلا قرب ثبوت الخيار للبائع سواء تباعا في بلد السلطان أو غيره (المقصد الثاني في الرهن) وهو وثيقة لدين الرهن وأركانها أربعة الصيغة والمحل والمأدود الحق فيها فصول (من)

والحار متعلق بمحذوف على انه حال من قيمتها أو صفة لها ﴿قوله﴾ ﴿وكذا لو جعل قيمتها أقل﴾ أي لو جعل السلطان قيمتها أقل كان الحكم فيه كما في اسقاطها فع التذرية أخذ القيمة من غير الجنس حذرا من الزيادة ﴿قوله﴾ ﴿ولو ضارب فلا قرب ان رأس المال الدرهم الساقطة﴾ وجه القرب كما في (الايضاح وجامع المقاصد) انها رأس المال فكيف يتصور المطالبة بغيرها كما لو دفع قضة فانه ليس له المطالبة بذهب ولا نه قصص لم يحصل من التجارة أي البيع والشراء وانما حصل من السلطان والمضاربة انما استندت بالنسبة اليها والاصل بقاء ما كان ﴿قوله﴾ ﴿مع احتمال جبر النقص بالربح﴾ وجهه أنه قصص حصل بعد دورانه في التجارة وضمف أن رأس المال بماله والنقص الذي يجب جبرانه هو النقص عن رأس المال ولم يحصل فان قصصان قيمة رأس المال لا يد قصصا في رأس المال وهو ظاهر وكأنه متأمل في (التذكرة) ﴿قوله﴾ ﴿ولو سقطت أو قصت بعد البيع لم يكن للبائع الا التقيد الاول﴾ كما في (التذكرة والدروس وجامع المقاصد) لوجوب حمل القصد على المتعارف حينئذ أو المالبس ﴿قوله﴾ ﴿ولو ضملا بعد النقص والتم فلا خيار﴾ كما في (التذكرة وجامع المقاصد) والمراد بعد علم البائع لانه هو الذي يدخل عليه الضرر حينئذ أو ما المشتري فلا ضرر عليه ولم يعلم ﴿قوله﴾ ﴿وان كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبائع سواء تباعا في بلد السلطان أو غيره﴾ ثبوت الخيار للبائع حينئذ خيرة (التذكرة والدروس وجامع المقاصد) لانه قصص سابق على القصد ولم يعلم به فله فيه وطريق السبب واحد وهو قصص المالية لانه اما عيب او كالميب ولم تفرق الامر بينهما كافي (الايضاح) وجه المدم انه ما زادت فيه صفة ولا قصت منه صفة هي زيادة أو قبضة عن المجرى الطبيعي فلا يكون عيبا وقد وقع عليه القصد وضمف بان المراد من زيادة والقبضة باعتبار الغالب ولهذا بعد كون الصيغة منزل الجيوش عيبا مع عدم قصصان منها ولا زيادة المعنى ثابت هنا لانه صار ناقصا باعتبار العرف الغالب ويستوي في ذلك بلد السلطان وغيره اذ لا اثر لتفاوت البلدان يكون الامر في ذلك متماوتا بالظهور ونحوه

المقصد الثاني في الرهن وهو وثيقة لدين المرتهن

الرهن اما مصدر او اسم الشيء المرهون والتالي يجمع على رهان كهم واهم وقال ابو عمر وزهري ايضا جمع وقال الاخفش هي قيضة لانه لا يجمع قل على أصل الا قليلا كسقف وسقف بل هو جمع الجمع أي رهان وقد طمحت عباراتهم بأنه لمة الثبات والروام وان اللمة الالة رهن واما ارهن ففي (المبسوط والسرائر والتحرير) قد قيل انها لمة وفي (التتحيح) انها لمة قليلة وفي (المهذب البارع) لا يقال ارهن وفي (القاموس) رهن وارهن بمعنى ونحوه ما في الصحاح والمصباح المثير وقال في (المساك) ويطلق على الحبس بأي سبب كان قال الله تعالى (كل نفس بما كسبت رهينة) أي محبوسة واخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى انساب (قلت) وبهذا المعنى صرح في (المصباح المثير) وقد يظهر من

(المبسوط وقته الراوندي والفنية والسرائر والتحرير والدروس وحواشي الكتاب والتشريح وكنز العرفان والمهذب البارع وإيضاح النافع والمساك) أنه حقيقة شرعية حيث قيل في المبسوط والسرائر وفي (الشرعية) اسم لجل المال وثيقة إلى آخره وفي (قد الراوندي) أنه في الشرعية اسم لا يحمل وثيقة وفي (الفنية) أنه في الشرعية عبارة عن جمل العين وثيقة في دين إلى آخره وفي (التحرير والمهذب البارع) أنه في الشرع عبارة عن المال الذي يحمل وثيقة وفي (الدروس والحواشي والتشريح وكنز العرفان وإيضاح النافع والمساك) أنه شرعا وثيقة وظاهرهم أن المراد أنه كذلك في لسان الشارع ولا مانع منه أن لم يثبت أنه في اللغة لا جلوه معنى شرعا له من المصدر أو اسم المصدر أو المال لكن في (الصحيح) أنه أي الزهن معروف ومثله ما في نهاية ابن الأثير في أثناء كلامه وفي (المصباح المنير) رسته المتاع بالدين حيث به فهو مرهون وفي (القاموس) الرهن ما وضع عندك لينوب متاع ما أخذ منك فكان ذلك ثابتا في اللغة ولا ريب أنهم كانوا يتداولون ويرون فلم تحقق فيه الحقيقة الشرعية لأن معيارها أن يستعمل الشارع لفظا في ماهية جديدة ومعنى مستحدث ويكون اللفظ حقيقة فيه في لسان المتشرعة ولم يوجد ذلك في الزهن فلا بد حينئذ من تنزيل كلام الأصحاب على حقيقة المتشرعة واصطلاح الفقهاء لينزل كلامهم عند إطلاقهم عليه فيكون المراد أنهم اصطلموا على أحد معانيه ولا مؤاخفة في ذلك الأعلى صاحب المساك حيث قال وأخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى أي الخس أنسب أن انخر إلى المناسبة والانصاف أن قولهم شرعا كالنص في إرادة المعنى الشرعي فيجوز في ذلك صاحب المساك وغيره وهكذا الحال في كل ما كان من هذا القبيل كالقرض والأجارة والبيع ونحو ذلك وسم ما قال في (جمع البحرين) وفي عرف الفقهاء وثيقة الدين الرهن (وقد قال) أن الشارع والمتشرعة إذا استملوه في أحد المعاني ونخصوه بها وهجروا بقيتها كالحقيقة سريعة (قلب) هو كملك أن تحقق ذلك والتأخر نفعه لأن الطاهر أخذ القبض في ماهيته كما تدل عليه الأخبار كما يأتي بيان ذلك مفصلا في الكلام على اشتراط القبض ثم أتى وجدت الاستاذ قدس سره قد فرض في القواعد الجديدة قللك فقال أصلم أنه ربما يقول الفقهاء في العبادات والمعاملات في مقام التعريف أنه لمة كذا وشرعا كذا ولعل المراد معنى اللفظ المذكور تلك العبادات والمعاملات أعم من أن يكون حقيقيا أو مجازيا لتزاعهم في ثبوت الحقيقة الشرعية أو يكون مرادهم أعم من الشارع والمتشرعة أو يكون المراد من المعنى المعنى الصحيح شرعا والمعتبر عند الشارع والمعتبر بحسب السرعة وهذا هو الأقرب ثم بينه بأن الفقهاء متفقون على أن المعاملات ليست توقيفية كالعبادات إلى آخر ما حرره وانت خبير بأن ما قرره لائتم في الرهن في بعض تناقضه لأن قولهم وثيقة الدين المرتهن لم يزدوا فيه على المعنى القنوي تتأ من الشروط وغيرها إلا ذكر الدين ولعلم جروا فيه على الغالب لا قصد الإخراج ولعل العرب إنما كانوا يرهنون على الدين فأتمل جيدا وأنما يتم في تعريف البيع ونحوه حيث يذكر فيه بعض التراط وغيرها كحريف المصنف الرهن في التذكرة بأنه عقد شرع للاستيثاق على الدين فليلاحظ ذلك (والخلاص) أنه لو كان المقصود تحديد المعاملات الصحيحة لوجب إسقاء شرائط الصحة مع أنهم لم يترضوا فيها إلا قليل منها ويمكن أن يقال لما كان الغالب في المعاملات مشاركة بعضها لبعض في بعض الصفات كاشتراك البيع مع الهبة في نقل الملك ومع الاجارة في النقل بعض واشتراك الاجارة مع الجلالة إلى غير ذلك وكان الواجب تمييز بعضها عن

بعض ثبوت العلم بثبوت أحكامها المختلفة عليه وليس حمل كلامهم عند الإطلاق على ذلك قصصوا تمييز بعضها عن بعض بوجه ما من الوجوه وهذا أمر يختلف من حيث الاستثناء عن الشروط والأحكام إليها كما أنهم ربما احتجوا في بعضها إلى واحد من الشروط أو إلى أكثر (فان قلت) فما الوجه حينئذ في الحكم بأنها شرعية مع عدم اشتغال بمضاع على شروط الصحة واشتغال بمضاع على بعض شروطها (على شروطها خل) (قلت) المراد بالشرعي هنا الوقوف على الشرع في الجملة ومقابلته للقوي والرفي أعني مالا توقف له على الشرع أصلا فلا يقدح في الحكم بالشرعية اشتغال المدعى على شيء من المفهومات القوية نعم يقدح فيه عدم اشتغال المدعى على شيء من المعاني الشرعية ولم يوجد في كلامهم إطلاق الشرعي على مثل ذلك إلا الرهن على بعض التعاريف على تأمل فيه والوثيقة تطلق على المذكر والمؤنث كما في (التذكرة) وغيرها يقولون في الصيغة هذا وثيقة دينك فانه يراد به ما يوثق به مطلقا من غير نظر إلى التأنيث والتذكير فاستويا فيه بحسب الاستعمال ونخرجت عن كونها لتأنيث قال ذلك كله في (جمع البرهان) وقال جماعة ان التاء للثقل والامر في ذلك سهل وفي (حواشي الكتاب والتحقيق) انه اختلف في مناهها ما قيل ليستوفي دينه (حتى غل) منه وقيل ليستوفي دينه قال في (الحواشي) والاول اشهر ونظير الفائدة في رهن ام الولد فلي الاول لا يصح وعلى الثاني يصح لان مع المسالك من التصرف فيها وامكان يمينها في الجملة لجواز زوال المانع يدعوا المالك الى القضاء وليس في اضافة الدين الى المرتين دور لانه مرفعه في التعريف بصاحب الدين او من له الوثيقة من دون أن تأخذ الرهن في قهره والتخصيص بالدين مبني اما على الطالب او على عدم جواز الرهن على غيره وان كان مضبوطا كالنصب وكذا ما يمكن طرق ضمانه كالمبيع وثمنه لاحتمال فساد البيع باستحقاقها وبقضاء قدرها أو على أن الرهن عليها انما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الغلط بالاستحقاق أو لتفادي الدين ويكون مبدأ الرهانة هنا من حين الظهور وبه تكاف مع انه قد بقي بحاله فلا يكون ديناً وكيف كان فهو ثابت بالاجماع كما في (المبسوط) وقه الزاوي والفقه والسرائر والتذكرة والتحرير والدروس والتحقيق والمذهب (البارع) بل في الأخير كالتذكرة التصريح باجماع المسلمين وهو ظاهر غيره كالفقه وغيرها ولم يقل أحد بوجوبه والامر المستند من إجماع الحنابلة في الآية الشريفة للإرشاد وبه نص الكتاب المجيد والسنة المراء (في قوله) «في الصيغة ولا بد فيها من إيجاب كموله رهنك أو هذا وثيقة عندك على كذا وما أدى مناه من الألفاظ» ظاهر المصنف هنا أنه لا بد في الإيجاب والقبول من أن يكونا لفظيين وهو ظاهر (المبسوط) والفقه الزاوي والوسيلة والفقه والسرائر وجامع الترائع والنافع والتحرير والإرشاد والبصرة والمرووس واللمعة والروضة والمسالك والكفاية) ويستند من الترائع أن القبول غير منحصر في اللفظ بل يكون الفعل والاشارة ونحوهما لقوله والقبول وهو الرضا بذلك الإيجاب ولعله لكونه جائزا من طرف القابل وفي (المسالك) أن ظاهر الجماعة اعتبار القبول القول انتهى وظاهر المبسوط والفقه الزاوي والوسيلة والفقه والسرائر وجامع الترائع والنافع والارصاد والبصرة أنه لا بد فيما أي الإيجاب والقبول من اللفظ العربي الماضي والمقاربة وقديم الإيجاب على القبول كما هو الثاني في سائر العقود الثلاثة لا ما التاجر من قولهم لا بد فيه من الإيجاب والقبول ولعلم استدوا في ذلك الى أن الأصل عدم لانقضاء وعدم ترتب أحكام الرهن الا اذا ثبت كونه رهنا بالاجماع ونحوه ولا إجماع الا مع الامور المذكورة ولا دليل على غيرها (وفي الوسيلة والنية والسرائر وجامع الترائع) التصريح بأنها من

شروط الصحة ولم يتعرض في المتنفة والنهابة والمراسم للصيغة أصلاً وصريح الشرائع والتحرير
والكتاب والتذكرة والدروس واللمعة والمالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمناجيح أنه أي
عقد الرهن لا يتعصم بلفظ ولا بلفظ الماضي ولم يشترط في التذكرة والدروس والكفاية اللفظ العربي
وفي (جامع المقاصد) لا بد من كون الإيجاب والقبول بلفظ الماضي لأنه صريح في الإنشاء وقال أيضاً
أنه يشكل غير العربي لأن الإطلاق محمول على العربي ولأن العقود اللازمة تتوقف على العربية وتمنع
صدق العقد على العقد بالعجبة مع إمكان العربية واعتبر في (التذكرة) لفظ الماضي مع أنه أجاز كما
عرفت هذا وثيقة وهذا رهن وليس ما يبين فيحتمل أنه احتراز عن المستقبل خاصة كما يشعر به آخر كلامه وهو
قوله فلو قال أرهنتك كذا وأنا أقبل لم يستدبه أو أنه أراد ما يدل على الإنشاء صريحاً بالماضي المصطلح أو أراد أنه
إذا أتى بالقبول فلا بد من الماضي فلا يجوز في الأمر ولا المستقبل وقد أجاز الإيجاب في الدروس بلفظ الأمر كخذه
وامسكه وقال في (التذكرة) الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطة والاستيحاب والإيجاب عليه المذكور في المبيع
أت هنا واستشكل فيه في (جامع المقاصد) بأن البيع ثبت فيه حكم المعاطة بالاجماع بخلاف ما هنا
أما الاستيحاب والإيجاب فعم انتهى وقسم الرهن في التذكرة إلى قسمين (الاول) الرهن ابتداء أي
من غير كونه شرطاً في عقد لازم (والثاني) ما اشترط فيه مثل أن يقول بملك هذا الشيء شرط أن ترهني
عبدك فقول اشتريت ورهنت أوز وجئت نفسي على مهر قدوه كذا شرط أن ترهني دارك على
المهر فيقول الزوج قبلت ورهنت فاقسم الاول لا بد فيه من الإيجاب والقبول عند من اشترطها ولم
يكف بالمعاطة وأما القسم الثاني فقد اختلف فيه فقال بعض الشافعية لا يكفي ذلك بل لا بد أن
يقول البائع سد ذلك قبلت وكذا المرأة تقول بعد ذلك قبلت الرهن لأنه لم يوجد في الرهن سوى
الإيجاب وهو يفرد غير كلف وقال الآخرون الترتيب من البائع والمرأة يقوم مقام القبول ولم يرحح
تبعاً وهذا قد يشعر بأنه غير جازم بالاشتراط وتستمع تردده فيما يأتي من الكتاب واختار في موضع
آخر من التذكرة ورواه وإن المتوج فيها حكى عنه والمحقق الثاني أنه لا بد من القول ولا يكفي
الاشتراط عنه كما تستمع ياءه (كلامه غل) والشيخ في المبسوط كلام منسجم هذا كلام الأصحاب على
اختلاف آرائهم وتقييع البحث أن يقال إن هذا العقد لا كان لازماً من جانب جازماً من جانب آخر فمضمم
غلب فيه جانب الجائز مطلقاً وآخرون غلبوا جانب الزوم لأن اعتباراً ما اعتبروه في العقود اللازمة دون
الجائزة إنما هو للاقتصار فيها خالف الأصل الدال على عدم الزوم وعدم ترتب الأحكام على التيقن
وهو جار في المقام لتخصه الزوم من طرف الراهن وعدم الزوم من جانب المرتهن غير قاذح بعد كون
المتأ للاعتبار هو نفس الزوم المخالف للأصل من حيث هو من دون اعتباره من الطرفين فليأمل
في كل من الوجوه والتحقيق أن يقال إن عموم قوله سبحانه أو فوا بالعقود يقضي بالصحة والجواز في
كل ما صدق عليه أنه عقد رهن إلا أن يدل دليل على اشتراط أمر آخر غير ذلك أو شيء زائد فيه
على ذلك كما قام مثل ذلك في البيع ولعل الشهرة كافية في المقام لأنها تكون قريبة على أن ذلك بدون
مقد الشهرة كان ما لا يسي عفا في زمن الصدور تأمل وقالوا ما يؤذي معنى رهنتك وقتلتك
بالتمييز وأرهنتك لأنه لا يبلغ تذو هذا حد المنع وهي أوضح دلالة من كثير مما عدوه وقال في (الدروس)
لو قال خذه على مالك أو بملك فهو رهن ولو قال امسكه حتى أعطيك مالك وأراد الرهن جاز ولو

وتكفي الإشارة مع العجز كالكتابة وشبهها وقبول كقوله قبلت أو ما يدل على الرضا وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول نظر (متن)

أراد الوديسة أو اشتبه فليس برهن ﴿ قوله ﴾ (وتكفي الإشارة مع العجز كالكتابة) أي كما تكفي الكتابة مع العجز من النطق إذا عرف ذلك من قصده والاكتفاء بالإشارة مع العجز مصرح به في (الشرائع) وأكثر ما تأخر عنها ويستر فيها كونها مفهومة المقصود كما صرح به جماعة ولا ريب أن ذلك مراد من أطلق ولا يستبرر وضع إمكان غير الواقع لاحتمال اللفظ الصريح له بل الإفهام المقصود عرفاً ولا تنحصر في عصب ولا فرق بين أن يكون العجز لما روى أو أصلياً وإن أوهمت بعض العبارات اعتبار الباقي حيث يبررون بالآخرس ولا تكفي الكتابة بمجرد عدم إمكان البعث أو إرادة أمرض قال في (التذكرة) ولا تكفي الكتابة والإشارة إلا مع العجز فتكفي الإشارة الدالة عليه كذا الكتابة مع الإشارة ولا تكفي الكتابة المجردة عن الإشارة الدالة على الرضا انتهى ونحوه ما في الشرائع من عدم الاكتفاء بمجرد الكتابة إلا أن عبارة الشرائع أشمل وأولى لأن الأولى أن يقول في (التذكرة) ولا تكفي الكتابة المجردة عن الدلالة إذ قد تكون الكتابة مع أمر آخر غير الإشارة دالة على الرضا فيكتفي بذلك كما هو الشأن في الإشارة المجردة عن الكتابة مع الفهم والدلالة وفي (جمع البرهان) ينبغي الاكتفاء بهما مع القدرة على النطق لأن الفرض الهمم لا اللفظ والا لا تفت صحتها مع العجز أيضاً لعدم اللفظ المشروط إلا مع تضرر البينة فلا تستلزم بالعجز غير واضح وهذا منه بناء على أصل ماسدوهو أن المدار على الرضا في نحو ذلك وقدر بيانه في باب البيع ﴿ قوله ﴾ (وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول نظر) هذا ما أشرنا إليه آخفاً وقد سمعت تصوير المسئلة فيها حكياً عن التذكرة حيث فرضها فيما إذا كان الإيجاب الرهن عقيب إقناع البيع بحيث لا يقع بينهما تراخ مع كون أحدهما مع الآخر جراً لا فقد لا اشتراط وقوع أحدهما عقيب الآخر على الأمور عادة ووجه الطر على ما في جامع المقاصد من إصالة عدم اشتراط التأخر عن الإيجاب ومن أن صحة الرهن موقوفة على حصول الصيغة المنيرة شرعاً والأصل عدم اعتبار ما تقدم فيه القبول على الإيجاب ولأن القبول عبارة عن الرضا بالإيجاب قبل حصول الإيجاب لا يتحقق الرضا به إذ ليس ثم تقي يرضى به فالأصل عدم الاكتفاء به وأنت خير بما يرد على الأخير بأن يقال إن الفرض من القبول العلم بالرضا الباطني وهو حاصل بالاشتراط إذ مناه أنه راض بما توجهه وقابل طالب لما اشترطه عليك إذا فلتته إلا أن يقال لا يلزم من الرضا وقت الاستلزام الرضا وقت الرهن ووجهه في (الاصباح) من أنه أي الشرط لفظ دال على الرضا ويصح تقدمه أن قلنا به أي بصحة تقديم القبول على الإيجاب ومن أن أقول متأخر عن القابل والمقبول بالذات واشتراطه موجب فيتقدم فهو أحداهما لكان الشيء الواحد متأخراً عن آخر بالذات ومتقدماً عليه بالذات فيدور ولأن القبول لا يكون موجباً للإيجاب بالضرورة ويلزمه قولنا الموجب لا يكون قبولاً بالضرورة والشرط موجب والاقوى عندي أن القبول لا يصح تقدمه على الإيجاب مطلقاً انتهى فليتأمل في كلا وجهيه إذ ذلك موقوف على بيان معنى القبول وقد أوصحنا الحال في باب البيع والتخي في (المبسوط) جرد تقديم القول في المقام قل وأما الوقت الذي يجوز أخذ الرهن به فإنه يجوز بعد لزوم الحق ويجوز أيضاً مع لزومه مثل أن يكون مع

وشرط ما هو من قضايا الرهن كقوله على أن يباع في الدين أو يتقدم به على الترماء ولو شرط ما ينافي المقد بطل كالنكاح من يمه في حقه أما لو شرط في البيع إذن فلان أو يكذا فالوجه الصحيح وكذا أصبح لو شرط أن يتقدم به المرتهن أو أن يكون الباء المتجدد وهنا (من)

الرهن (١) أن يقول بملك هذا الشيء بكذا على أن ترهن كذا بالثمن وقال اشترته على هذا صرح شرط الرهن وثبت ويره بعد عقد البيع ويسلمه إليه وإذا ثبت جواز شرطه جاز إيجاب الرهن وقبوله فيه فيقول بملك هذا الشيء بألف درهم وارتهنت منك هذا الشيء بالثمن وقال المشتري اشترته منك بألف درهم ورهنتك هذا الشيء فيحصل عقد البيع وعقد الرهن انتهى وفي (المختص) بعد قوله هذا عن الشيخ تأمل فيه أنه وثيق للدين فلا يصح إقراره منه في العقد ولعلم أنه لو قدم البائع أو المشتري الإرتهان على البيع في المثال لم يصح على الظاهر كما لو قال المشتري ارتهنت واشتريت أو قال البائع رهنتك وبنتك وسيحضر المصنف لهذا الفرع في الفصل الرابع في الحق ويأتي تمام الكلام هاك ﴿قوله﴾ ﴿وشرط ما هو من قضايا الرهن كقوله على أن يباع في الدين أو يتقدم به على الترماء﴾ أو كأن يشترط منافاه للراهن وإن لا يبيعه إلا بأذن المرتهن أو يكون في يده أو يد عدل فإن هذه الشروط لا يضر الترض لما في رهن التبصرع ولا المتروك وإنما يفيد تأكيداً لمقتضاه كما (في الوسيلة) (والذكرة) وتفصيل المقام أن يقال إن الرهن عقد قابل للشروط الصحيحة التي لا تنافي إلى جهالة في بيع أن شرط فيه إجماعاً كما في (الذكرة) فإن شرط في الرهن شرطاً فاما أن يكون من مقتضى عقده أو لا يكون من مقتضاه وعلى الثاني أما أن يتعلق بمصلحة العقد كالأشهاد أو لا يتعلق به غرض كقوله بشرط أن لا تأكل الحريسة أو يكون غير هذين وعلى الأخير فاما أن يكون بما ينتفع به المرتهن ويضر الراهن أو بالعكس وعلى الثاني إما أن يكون الرهن رهن تبرع أو منروطاً في عقد بيع وشبهه والذي يقتضيه الشرع جواز اشتراط كل مباح في الرهن إذا لم يناف مقتضاه ولم يكن ما لا يتعلق به أغراض العقلاء لأنها شروط سائفة فيجب الوقوف عندها سواء كان تبرعاً أو منروطاً في بيع وشبهه وقد يقع الاشتباه في بعض الشروط هل هي منافية أولاً كما ستسمع عن المبسوط وغيره وقد أسبغنا الكلام في أحوال الشروط في باب البيع في الفصل الثالث في الشروط ﴿قوله﴾ ﴿ولو شرط ما ينافي المقد بطل كالنكاح من يمه في حقه﴾ أو من تسليمه إليه بالكلية وكاشتراط عدم فكه بعد أداء الحق واشتراط أن يرهنه عنده غيره وعدي (الوسيلة) من الشروط المخالفة ما إذا شرط أن لا يبيعه إلا بما يرضاه الراهن أو فلان وعدي (المبسوط) من الشروط المخالفة لمقتضى المقد ما إذا شرط أن يبيعه بمشترط أولاً يبيعه إلا بما يرضاه الراهن أو يرضاه رجل آخر أو يكون ثمنه رهنه وما أشبه ذلك قال فلهذا كلها شروط فاسدة لأنها مخالفة لمقتضى العقد وما كان كذلك هو مخالف للشرع فكان فاسداً وهل يفسد الرهن الأقوى في ضمي أن الشرط يفسد ويصح الرهن ولا يطل البيع الذي اقترن به الرهن لعدم الدليل وقال بعد ذلك إذا رهن نخلا على أن ما ثمرت يكون رها مع النخل أو رهن ماشية على أن ما ينتج يكون الساج داخل في الرهن فالشرط باطل وقيل أنه يصح ويدخل في الرهن وهو الأقوى انتهى وهذا رجوع

(١) كذا وجدناه في سخين صحيحين والمراد ظاهر (منه قلنس مره)

ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن الزوم فرهن فله الرجوع ويصح الرهن سفرا وحضرًا (متن)

منه عن بعض ما ذكره ويأتي عند قوله والاقرب عدم دخول المتجدد الا مع الشرط تقل الاجاعات والاقوال وقال في (الخلاف) اذا شرط في حال عقد الرهن شروطا فاسدة كانت الشروط فاسدة ولم يطل الرهن ولا البيع وفي (المختلف) انها يبطلان ايضا وتستسمع الحال والمصنف هنا قد صحح ما لو شرط في البيع اذن فلان او يمينه بكلا او ان ينتفع به الزاهن او يكون الياء المتحد رهنًا وصحح في المختلف والتذكروا ايضا ما اذا شرط ان لا يمينه الا بعد شهر او لا يسلمه اياه الا بعد شهر مثلا بل صحح في التذكرة اشتراط كون منافع الرهن للرهن اذا لم يسكن الدين قرضًا مشروطًا بذلك وقال في (الوسيلة) اذا شرط الياء لنفسه فان كان ذلك في دين في القصة صح الرهن وبطل الشرط وان كان في قرض مستأنف بطل القرض والرهن والشرط وان كان في بيع فان كان الياء محمولًا لم يصح والا صح ونحوه ما في جامع الترائع ومنع في القدوس من اشتراط وقف البيع على رضى الزاهن او أجنبي وقوى في (الايضاح) المواز في اشتراط اذن النير والبطلان في اشتراط يمينه بكلا ومال المحقق الثاني الى البطلان فيهما لان فلانا قد لا يأذن والتمن المبيع قد لا يلغنه الرهن فيتخذ اخذ الدين من قيمته فينتهي مقصوده فيكون الشرط مافيا وقد حكم في (التذكرة والمختلف) انه اذا بطل الشرط بطل المسروط لان الرضا بالقدنما وقع على ذلك الشرط فاذا لم يصح لم يصح العقد وهو كذلك بالسبب الى عقد الرهن لان القرض انه مخالف لمقتضاه واما اذا كان هذا الرهن الخامس لتساد شرطه متروكًا في بيع مثلا هل يفسد البيع اولا الظاهر التفصيل فالفاسد فيما اذا جر الشرط جهالة الثمن كما اذا شرط في البيع رهنًا وشرط ان يبقى عنده وتكون منافعة وروائنه للرهن فالبطلان لان المشروط استحقاقه حينئذ يصير حراً من الثمن وهو محمول ويصح البيع فما عدا ذلك ويكون للبائع الخيار لانه لم يسلم له الرهن ولا شرطه ففساده كما هو القرض بل قول له الخيار وان قلنا بصحة الرهن مع فساد شرطه كما سمعته عن المبسوط لانه لم يسلم له الشرط المذكور فيصح ان قول له الخيار صح الرهن او سدد لانه ان صح الرهن لا يسلم له الشرط وان لم يصح لم يسلم له اصل الرهن ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن الزوم فرهن فله الرجوع ﴾ وفي بعض السج فلا رجوع والمراد ان شرط عليه في البيع الفاسد رهنًا على دين آخر ووجه الأولى انه انما قصد الرهن بشرط الزوم فهو وان كان مشترطًا في الصورة فهو في المعنى معلق فكلن كما لو باع مال اياه بطن الحمية وانه فضولي فبان ميتا وان المبيع ملكه فان فيه وجوها ثلثة الصحة والوقوف على اجارته مد ذلك والبطلان ووجه الثانية انه عقد صدر من امله مع القصد الى الرهن غاية الامر انه اوقفه على اعتقاد وجوبه عليه فكلن كما لو أبرمت ذمت الزوج بظن صحة الطلاق او وهب واهبه بظن صحة الهبة الاولى وقد قارن الثانية ما يقتضي الزوم وامثال ذلك ولو ظل صحة البيع الخامس ولم يكن قد شرط عليه فيه الرهن على دين آخر فروه تبرعا باعتقاد صحة البيع وانه لولاه لم برهنه غاية الامر انه لم يكن مشروطًا عليه فلا رجوع له وهما ما برتد الى عدم الرجوع فيما نحن فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويصح الرهن سفرا وحضرًا ﴾ أحاما كما في (الخلاف وكثر الفرقان) وظاهر غيرها قال في (الخلاف) وبه قال جميع الفقهاء الا المجاهدا قال لا يجوز

وهو عقد لازم من جهة الرهن خاصة فان ادى او ابرأ او اسقط المرتهن حقه من الرهن كان له اخذه ولا يجب على المرتهن دفعه مع خروجه عن الرهانة الا بعد المطالبة به ويبقى امانة في يده (متن)

الا في السفر وحكي ذلك عن داود وحكا في كنز العرفان عن الضحاك أيضاً ولا يشترط عدم الكاتب اجماعاً كما في (التحرير) والتقييد في الاية بالسفر وعدم وجوب الكاتب خرج مخرج الاغلب **قوله** ﴿ وهو عقد لازم من جهة الرهن خاصة ﴾ وجائز من طرف المرتهن اجماعاً كما في (التذكرة ومجمع البرهان) وظاهر الفنية ولم اجد فيه خلافاً من احد وقد يتوهم من الشيخ في (المبسوط والمخلاف) وليس كذلك قال عقد الرهن ليس بلازم ولا يجبر الرهن على تسليم الرهن فان سلم باختياره لم التسليم والاو ان قول يجب بالايجاب والقبول ويجبر على تسليمه وقال في مقام آخر واذا قبض المرتهن باذن الرهن صار الرهن لازماً اجماعاً وانما المخلاف قبل القبض ثم صرح بأنه لازم من جهة الرهن دون المرتهن وحكم ايضاً في عدة مواضع ان القبض واجب على الرهن في مسئلة ما اذا مات المرتهن قبل قبض الرهن ومسئلة ما اذا اذن للمرتهن في قبض الرهن ثم رجع عن الاذن ومسئلة ما اذا اذن له ثم جن الرهن او اغني عليه وقال لو خرس الرهن فان كان لا يحسن الاشارة ولا الكتابة لم يجز للمرتهن قبضه لانه يحتاج الى رضاه ولا طريق له الى ذلك فلاحكم الاول تدل على لزوم الرهن بمجرد القصد وان القبض واجب على الرهن وقوله في مسئلة الأخرس يتأني ذلك كما سيأتي بيان ذلك في الفصل الخامس ولو لم يكن لازماً من طرف الرهن لاتفت قائده وانما جاز من قبل المرتهن لانه يسقط حق نفسه ولا كذلك الرهن قالوا وليس له نظير في العقود الا الكتابة المشروطة عند الشيخ فانها عنده ايضاً حائزة من فعل المد خاصة وباسبه عقد الفضولي من احد الجانبين وكان القرض نظيره اذا قلنا انه لازم من طرف المترض حائز من طرف المقرض اذا قلنا بان له ان يرد الدين في القبي ويحب على المقرض القبول كما هو مذهب جماعة **قوله** ﴿ فان ادعى او ابرأ او اسقط المرتهن حقه من الرهن كان له اخذه من المرتهن ﴾ من لوازم اللزوم عدم جواز الانزعاع الا بان يؤدي الرهن الدين أو يراه المرتهن او يسقط هو أي المرتهن حقه من الرهن فانه حينئذ يجوز له الانزعاع وفي حكم تأدية الرهن ما اذا تبرع عنه متبرع بذلك او اذا ضمنه ضامن مع قبول المرتهن او حوله هو به وفي حكم ابراء المرتهن الاقالة المسقط للثمن الموهون به او ائتم المسلم فيه الموهون به ومعنى اسقاط المرتهن حقهم الرهن فسخه لغد الرهانة لحواره من قبله ويبقى الكلام فيما لو اقبضه البعض او اراه هو منه فهل يكون حكمه حكم ما لو قبض الجميع او ابرأه فيفضل الرهن سقوط حقه من الدين وان قل كما هو مختار المصنف فيما يأتي من الكتاب او يبقى الرهن بأجمه ماقي من الدين حراً كما هو خيرة المبسوط مدعي انه اجماع كما ستمسع انشاء الله تعالى **قوله** ﴿ ولا يجب على المرتهن دفعه الا بعد المطالبة به ويبقى امانة في يده ﴾ كما هو الشأن في كل حق كان ثبوته في اليد باذن شرعي كالسأجر وحينئذ يبقى امانة مالكية لاشريعة لانه مقبوض باذن المالك وقد كان وثيقة وامانة فاذا سقطت الوثيقة بقيت الامانة فيصير بمنزلة الوديعة لا بمنزلة ما اذا اطارت الرمح ثوبا الى دار انسان حيث يلزمه رده على مالكة ابتداء او اعلامه وهذا ونحوه

(الثاني) المحل وشروطه اربعة ان يكون عينا مملوكة يصح قبضه للرهن ويمكن يسه فلا يصح رهن المنافع ورهن المدير ابطال للتدبير على رأي (متن)

هو المعبر عنه بالامانة الشرعية حيث أن الشارع جعله امينا عليه دون المالك لان المالك لم يرض بكونه في يده وبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه اذا قضاه يكون مضموما واذا ابرأه تم تلف الرهن في يده لا يضمنه استحسانا وهو يحكم بل يفيئ العكس فانه مع القضاء يكون المالك عالما بانفسك ماله فاذا لم يطلب به فقد رضي ببقائه امانة واما الابراء فقد لا يعلم به الرهن قال في (التذكرة) ويبيني ان يكون المرتهن اذا ابرأ الرهن من الدين ولم يعلم الرهن أن يطله بالابراء او يرد الرهن عليه لانه لم يتركه عنده الاعلى سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا علم به لان قدر رضي بتركه في يده ﴿ قوله ﴾

﴿ الثاني المحل وشروطه أربعة ان يكون عينا مملوكة يصح قبضه للرهن ويمكن يسه ﴾ كما صرح بذلك كله في (النسائخ والمنافع والتذكر والتحرير والارشاد والبصرة والدروس والمغة) وصرح في (الفنية والسرائر وجامع الشرائع وكثر العرفان) وغيرها باشتراط كونه عينا يمكن يسه وقد يلوح من الاولين الاجماع على الامرين حيث حكيا الخلاف فيهما في القبض ولم يحكيهما فيهما واستسبح عند الثرمات الاجامعات والبراعات والشهوات والرداد يكون الرهن مملوكا ما هو اعم من ملك الاصل والمنفعة كالمستأجر وهذه التراط ليست على وتيرة واحدة فنها ما هو شرط الصحة وهو ماعدى المملوكة قلنا شرط الزوم باعتبار رهن ملك الغير ولا يضر لانها شروط في الجلة ولان المملوكة المطلقة من شروط الصحة وصدوره عن المالك او احازته من اسباب الزوم فصح الفرع على الامرين ﴿ قوله ﴾ فلا يصح رهن المنافع ﴿ اجابا كما في (المالك) وقد يظهر من جماعة لكنه في (المتنفذ) صرح بوجود المتنافذ ولم يسه ولم يجهل لاحد من الخاصة والعامة في التذكرة والخلاف ولعله اشار الى ما ذهب اليه جماعة من صحة رهن خدمة المدير كما ستمسح لان الدين أن كان مؤجلا فالتنافذ تلف الى حلول الاجل فلا تحصل فائدة الرهن وان كان حالا فقد ما يتأخر قضاء الدين يتلف جزء من المرهون فلا يحصل الاستيثاق ولان المنافع لا يصح اقباضها الا بانها ما فكل عدم الصحة متجها على القول باستراط الاقباض وبدونه وتأمل فيه الشهيد الثاني في حاشيته على الروضة بان استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط بل منه أو من بدله ولو ييمع قبل الاستيفاء كما لو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبله والمنفعة يمكن جوار ذلك فيها بان يؤجر العين ويحصل الاجرة رهننا وقريب منه القبض لامكانه بتسلم العين ليدترفي منها المنفعة ويكون عوضا رهننا ثم قال الا أن يقال أن ذلك خروج عن المتنازع اذ لا كلام في حواز رهن الاجرة انما الكلام في المنفعة نفسها والفرق بينهما وبين ما يتسارع اليه الفساد امكن رهننا مانع عارض (قلت) الفرق بينهما ان الاخذ في البيع معلوم قرينة ظاهرة وهو قصد كل منهما حفظ ماله الا أن قول أن ذلك جار فيما نحن فيه طينأمل وقوله والمانع عارض لوجه له لان القصي للفساد فيها يتسارع اليه الفساد موجود وقت الرهن ولا كذلك الحال في المنفعة اذا قضت فانه يجب بيعها وجعل الثمن رهننا قلنا كما في الايضاح كما ستمسح وقال في (التذكرة) وانما جعل تسليم العين قبضا في الاجرة لمكان الحاجة الى المنافع ولا حاجة الى رهن المنافع وان قبض العين ليس قبضا تاما في الاحارة ﴿ قوله ﴾ ورهن المدير ابطال لتدبيره على رأي ﴿ موافق ﴾ للنسائخ والتذكرة والارصاد

وشرحوه والتحرير والمختف والتلخيص والتمهات وحواشي الكتاب وغاية المرام وجامع المقاصد وفي
 (المسالك) نسبت الى الأكثر وهي في محل النظر الا أن يراى أكثر المتأخرين نعم في (المبسوط
 والسرائر) اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التديرو لان التديرو صبة ورهنه رجوع فيها وان قلنا ان
 الرهن صحيح والتديرو بحاله كان قويا لانه لا دليل على طلاله فلى هذا اذا حل الأجل في الدين
 وقضاء المدين من غير الرهن كان جائزا وان باعه كان له ذلك وفي (المخلاف) اذا دبر عبده ثم رهنه
 بطل التديرو وصح الرهن ان قصد بذلك فسخ التديرو وان لم يقصد بذلك الفسخ لم يصح الرهن
 واستدل بدم الخلاف والاجماع على ان التديرو بمنزلة الوصية قال والوصية له الرجوع فيها فكذا التديرو
 وقال فأما اذا لم يقصد الرجوع فلا دلالة على طلاله الى ان قال وان قلنا ان الرهن صحيح والتديرو بحاله كان
 قويا انتهى لكنه في (الدروس) قد نسب الى أكثر القدماء أنه لا يقضى تديرو لو باعه أو وهبه
 ولا يقضى تديرو وهو كذلك من الحسن أنه قال يبيع خدمته أو يشترط عقده على المشتري فيكون
 الفلأ له وعن ابي علي انه يبيع خدمته مدة الحياة وقال الصدوق في (المنع) أنه لا يصح بيعه الا ان
 يشترط على المشتري اعتاقه عند موته وقال المفيد في (المنع) اذا باع ومات محر فلا سبيل للمشتري
 عليه وقال النسخ في (التهابة) أنه لا يجوز بيعه قبل قرض تديرو الا ان يعلم المشتري ان البيع للخدمة
 قال في (الدروس) وتبى على ذلك جماعة قلت منهم صاحب الجامع وقد يفهم ذلك من الوسيلة وحكى
 في (الدروس) عن الحلبي الا الشيخ يحى أنهم على بطلان التديرو بمجرد البيع وعن ابن ادريس انه
 حل بيع الخدمة على الصلح مدة حياته وعن الفاضل انه حل بيعها على الاجارة مدة فدية قال وقطع
 المحقق بطلان بيع الخدمة لانها منقضة بمجوة والروايات مصرحة بها وان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم باع خدمة المدبر ولم يبيع رقبته وعوضت برواية محمد بن مسلم هو مملوكه ان شاء ماله وان شاء
 أعقه وأجيب بحمل البيع على الرجوع قبله توفيقا والمهالة في الخدمة غير قاذرة لحوازم استثناء هذا من
 المواعيد المرفة على أن المقصود من البيع في جميع الاعيان هو الانتفاع ولا تقدير لأمدته فالعمل على
 التهور وتخريجهم على تناول البيع الزقية ويكون كمشروا. المتق باطل بتصريح الجبر والفتوى يتناول
 البيع للخدمة دون الزقية انتهى وهذا وان كان في البيع والمهبة الا انها اذا كانا لا يطلانه أي التديرو
 فالرهن بالاولى ان لا يطله واستوحه المصنف في تديرو التديرو بطلانه بالرهن وكأنه مال العتيق والروضة
 وامله متوقف فيه في المسالك وفي (مجمع البرهان) الظاهر الصحة في الرهن وعدم اطاله التديرو لمعوم ادلة
 الرهن وجواز التصرف في المدبر ولكن لما لم يكن يبه وبين الرهن منافاة فالظاهر بقائه موقوفا فان
 بيع في الدين بطل تديرو وان لم يبع في مدبره أو غيره أنه لو كان بينهما مناهضة لم يضر صحة الرهن لوجود
 التديرو قبله وعلى تقدير طلال التديرو بالرهن انما يطل مد أمام الرهن وصحته وهو غير معلوم الصحة هنا
 لورود المقد على المدبر الذي لا يجتمع رهنه مع تديرو ولاجل هذا قيل بدم صحة بيعه الا بدم بطل التديرو
 على ان البطلان بعد تمام الرهن لا يقع لوقوع الصيغة على المدبر الا ان يقال بطل قبل الصيغة انما كافي
 البعد الأمور يتفق ولكن انما قيل بذلك هنا للضرورة وهي مقبودة هنا لعدم النص والاجماع
 وسيأتي في رهن البائع ماله خيار فيه ان الفسخ يحصل بالقصد المتأخر وقد ذهب جماعة في باب القصاص
 الى ان العبد المدبر اذا قتل عبدا واختار أولياء المقتول استرقاقه أنه لا يطل تديرو والقضاء الى ذلك
 المفيد في الفتنة والشيخ في النهاية والمهذب والمصنف والفاضل الهندسي وحكى عن الكتاب والصدوق

فلو شرط رهن الخدمة فيه بطل على رأي (متن)

ولم على ذلك أخبار لكن الأكثر على بطلان تدييره (وحجة) القائل بالطلاق ان التديير من الصيغ الجائزة كالوصية فاذا تقبه الرهن أبطله كما لو تقبه غيره من العقود كالبيع والهبة لكون ذلك رجوعاً عنه لأن الفرض من العقود الملزمة ملك من انتقل إليه ولا يتم إلا بالرجوع والفرض من الرهن استيفاء الدين من قيمته فهو مناف للتديير وبني في (جامع المقاصد) القولين على ان التديير هل هو عتق بصفة أو وصية بالعتق فلي الأول لا يطل وعلى الثاني يطل وهذا غير مستقيم على مذهبنا لاجتماعنا كما في (الخلاف والمساك) وظاهر السرائر على جواز الرجوع بالتديير فيكون وصية وإنما بني هذا الباء أصحاب التامهي وقيل في (الكفاية) في المسئلة اقوالاً ثمة القول بصحة الرهن وان رهن رفته ابطال لتدييره والقول بعدم الصحة والقول بان التديير مراعى فبطل فيستقر او يأخذه في الدين فيطل انتهى والقول بعدم الصحة لم نعرفه ولا نقله احد الا ما سمعته في عارة الخلاف على بعض الوجوه وهو ما اذا لم يقصد النسخ وصاحب الكفاية اطلق وتعبيره عن القول الثاني أعني صحة الرهن والتديير بان التديير مراعى الى آخره غير جيد فانه تيسر بالالزام هذا وفي (النهاية والمقنعة والمبسوط) انه اذا دير الرهن المملوك كان مطلقاً في (المبسوط) لانه ليس له التصرف فيه وفي (المختلف) انه لا يطل ولعل غرض المصنف من ذكر هذه المسئلة هنا انما هو باعتبار ما بعدها ﴿ قوله ﴾

﴿ ولو شرط رهن الخدمة فيه بطل على رأي ﴾ موافق (للشرائع والتذكرة والمختلف وغاية المرام والمساك ومعجم البرهان) وسبه في (الايضاح) الى من عدى الشيخ في النهاية قال ذهب الشيخ في النهاية الى انصراف البيع والرهن الى منافه فلي هذا لو شرط رهن الخدمة صح عند الشيخ رحمه الله ولم يصح عند الباقيين انتهى (قلت) كلامه منظور فيه لان الشيخ في النهاية لم يتراض لرهن المدير لاقى الرهن ولا في التديير وإنما تعرض ليمه كما سمعت وقد عرفت ان جماعة واقفوه على ذلك وان الشهيد نسب في تدير الدروس الى المشهور ثارة وإلى الأكثر أخرى ثم قال ان الحسبر والفتوى صريحان في تناول المبيع للخدمة وقد ذكروا ضابطة وهي ان صاحب يمه جاره رهنه ذكرها الشيخ والمصنف في (الخلاف والمبسوط والتذكرة) والشهيد في قواعد فكلان هؤلاء مواهبين للشيخ في (النهاية) في صحة رهن الخدمة ولهذا قال الشهيد في (الدروس) في القلم ان خدمة المدير يصح رهنها وفقاً لجماعة وقد سلف انتهى وأشار الى أكثر التمسك بقوله جماعة كما عرفت وبعض متأخري المتأخرين أنكروا القاعدة والرواية الدالة على جواز بيع خدمة السيد ولم نجد من طعن في القاعدة صريحاً غير المولى الاردبيلي قال ليس كل ما يجوز يمه يجوز رهنه نعم العكس صادق وسنسمع في رهن الطبر في الهواء نصريحهم بصدق الاصل وعدم صدق العكس عكس ما قال لكن سيأتي في رهن أم الولد والمرد ما قد يناق ذلك وعسك قول من لم يصح رهن الخدمة قائل بعدم صحة القاعدة (قلت) لاملزمة قطاً اذ لعله لم يظفر بالرواية أولاً يقول بصحة بيع المنافع مطلقاً وان وردت به رواية لما قلنا القواعد المرعية وسنعرف ان عباراتهم طائفة بهذه القاعدة في رهن الدين وغيره في مواضع سنسبها ان شاء الله تعالى وأما الرواية فقد اعترف بها المحقق في الشرائع والمصنف في المختلف وغيرها وقد سمعت ان الشهيد قال والروايات مصرحة بها فكلان هنالك روايات وليس ما يحكونه الا كما يروونه

ولا رهن الدين (متن)

وقد روي في (الهداية) عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل اعتق جاريته عن دير ابطاها ان شاء أو ينكحها أو يبيع ختمتها مدة حياته قال أي ذلك شاء فلما تصف الى باقي الحديث من احتمال كونها من روايات العامة حيث لم يقف عليها بعد التبع وخص المصنف منافع المدير بالذکر لتمكن الرواية والخلاف والا فهي من جزئيات رهن المنافع وقد تقدم عدم جواز رهنها ووسط قوله ورهن المدير الى آخره تميدا لذلك ونحو ذلك باقي الشرائع فيكون قوله فلو شرط متزعا على قوله ولا يصح رهن المنافع ﴿ قوله ﴾ (ولا رهن الدين) كما في (الفنية والسرائر والشرائع والارشاد والدروس وجامع المقاصد) وكذلك النافع والتحرير والبصرة وفي (الكفاية) انه المشهور اما لعدم جواز يمه ان قلنا به أو لا اشتراط القبض وعدم امكانه فيه لانه أمر كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه وما يقبض بتعيين المدين ليس نفسه وان وجد في ضمنه واحتمل جوازه على هذا القول أعني اشتراط القبض والاكتفاء في القبض بما يمينه المدين بناء على صدق قبض الدين عليه عرفا كية ما في الدمة فرع وجود عموم في الادلة يتناول ذلك اذ المتبادر من الادلة قبض المرهون نفسه لاما هو فرد من افرادة وصدق القبض عرفا لا يستلزم القبض المتبادر من الادلة ظم يتم ما احتله في الدروس والروضة من الصحة كية ما في الدم وأنه يجزئ قبض ما يمينه المدين وقد قال بها في (المسالك) ومال اليها في جمع البرهان بمسك بالاطلاق والتفانكا الى ما ذكر وان كان القبض شرطا وقد عرفت الحال في هذا الاطلاق وستعرف أيضا ان هذا القول على اطلاقه محل نظر بل قد قول بعدم صحة رهن الدين وان قلنا بعدم اشتراط القبض كما هو خيرة الكتاب لانه لا يصح به كما قيل بل لعدم المنافاة بين عدم اشتراطه أي القبض واعتبار كونه مما يقبض مثله مصداقا الى الوقوف على ظواهر الاصول وعدم الاكتفاء في الخروج عنها بمجرد الاطلاقات المتبادر منها غير مانع فيه وأما عمومات الوفاء بالمعقود فخصر الى ما يتبادر من اطلاقات نصوص الرهن لانا اذا لحظناها ولحظنا ماورد في بعضها مما هو كاتمليل لشرعية الرهن بأنه للوثوق العير الحاصل في اغلب افراد مانع فيه حصل لنا الظن المعتد به بأن عقد الرهن لا يصح الا فيما يمكن قبضه وان لم نشترط قبضه فمضمون العقد الذي يجب الوفاء به هو الصحيح الشرعي والذي يكون المرهون فيه بنفسه مما يمكن قبضه كما سيأتي في طائره من عدم لزوم الوفاء فيما لا يمكن قبضه ويصح كالمهر وسبه فليتأمل ومن هنا يندفع نوجب التهديد من المصنف في الكتاب حيث قال بعدم اشتراط القبض وعدم صحة رهن الدين نعم لو كان قد صرح في الكتاب بالبلاء المدكور في التذكرة لم يتجه الاعتدار به بما ذكرناه لكنه لا يعلم ان رأيه في الكتاب مبني على ما قاله في التذكرة قال فيها لا يصح رهن الدين ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه انتهى وقد يستدل على عدم جواز رهن الدين بأن أخذ الرهن ليس الا من جهة عدم الوثوق باستيقا ما في الدمة فكيف يستوثق باستيقائه بمثله وفيه مع اختلاف الناس في القضاء والديون انه لا يجري لو كان الدين المرهون على المرتهن نفسه فان الاستيثاق حاصل كالقبض بناء على ان ما في الدمة مقبوض فلو وجد القائل بالفصل وقلنا ان ما في الدمة مقبوض وقلنا يتناول الاطلاقات الدالة على اشتراط القبض لهذا الفرد لكن القول بعيدا جدا ومن هنا مضافا الى سابقه يظهر ان الاستناد الى الاطلاقات في الجواز على الاطلاق أي حتى لو كان الدين المرهون على غير المرتهن

ولا مالا يملك فيقف على الاجازة ولو ضمه مع المملوك مضى فيه ووقف الآخر على اجازة المالك ولا رهن مالا يصح تملكه كالخسرات ولا مالا يملكه المسلم ان كان أحدهما مسلماً كالخمر وان كان المرتهن ذمياً او الرهن عبد المسلم وان وضعا على يد ذي رأي (متن)

مع اشتراط القبض في محل التأمل ﴿ قوله ﴾ (ولا مالا يملك فيقف على الاجازة ولو ضمه مع المملوك مضى فيه ووقف الآخر على اجازة المالك) كما في (الترائع والتافع والتذكرة والارشاد والتحرير والتبصرة والدروس واللمعة) وغيرها اذ المعروف المشهور بين الاصحاب جرين السقد الفضولي في سائر العقود وقد عرفت المخالف في ذلك في باب البيع والشيطان في (المتعة والهاية) نصاً في القام على سلطان الرهن فيما لا يملك ولذلك سب الحكم هنا في الكفاية الى المشهور وقال في (الروضة) انه يصح على اشهر الاقوال وقال في (مجمع البرهان) قد مر في باب البيع التأمل في دليله ويزيد هنا عدم الدليل على جوار الفضولي في الرهن الا القياس على البيع والشراء أو عدم العاقل بالفرض ان صح (وفيه) انه ليس من القياس في شيء اذ ليس المراد بالعقد في الكتاب والسنة العقود الصادرة عن مباشرة المالك والا لم يدخل عقد ولي ولا وكيل بل المراد التي يرضونها هم أو أوليائهم ويستوي فيها الرضا السابق بالتوكيل أو القارن أو المتعقب بالاجارة وبه يظهر معنى قوله تعالى (إلا أن تكون مجارة من تراض) وليس معنى التجارة مجرد العقد (والحاصل) أنا ندمي استقامة السيرة على العقود الفضولية وفيما دل على صحة كساح الفضولي من اجماع وأخبار ائبين شاهد على نبوتها في باقي العقود وكذلك الأخبار الواردة في اقتراض الوصي غير المولى مال الصبي ليحربه وأخبار المحسن من تحليل المناكح والمساكن الى غير ذلك من اجارة صاحب المال المجهول مالكة الذي تصدق به عنه واقطعة الى غير ذلك مما مر بيانه في باب البيع وقد يستشكل في الصحة مع الضمنية اذا جهل المرتهن بالحل ولم يحز المالك على القول باشتراط تعيين المرهون وعدم صحه ما فيه جهاله وكذلك على القول بعدم الاشتراط والا كنهه بالتبميز في الجملة لعدم التميز في المسئلة وهو اشكال واه فاسد كما قدم بيانه في باب البيع ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان الرهن واحد متاعاً فيها أو كان قدره من ملكين صفة أحدهما له والآخر لصاحبه ﴿ قوله ﴾ (ولا رهن مالا يصح تملكه كالخسرات) وما لا منفعة فيه كنفصلات الانسان وأشباهها مما لا يملكها الا لاجاع المحكي في (المبسوط) على عدم صحه بيع ذلك كما أوضحناه في باب المكاسب وبيننا المراد من المشار وكذلك الحر لا يصح رهنه اجماعاً عند مسلم وكافر من مسلم وكافر اذ لا شبهة في عدم ملكه ﴿ قوله ﴾ (وما لا يملكه المسلم ان كان أحدهما مسلماً كالخمر) والمخبر اذ لا خلاف في عدم صحه رهنها اذا كان الرهن مسلماً وكذا اذا كل المرتن كذلك ولم يضمنها عند ذي رأي كما ستعرف ﴿ قوله ﴾ (وان كان المرتن ذمياً أو الرهن عند المسلم) (أو الرهن عبداً لمسلم غل) (أو الرهن عبد المسلم) (غل) وان وضعا على يد ذي رأي في آثار الى ما قاله الشيخ في (المبسوط والخلاف) قال اذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهن بذلك خراً يكون على يد ذي آخر يبيعها عند محل الحق قباعاً وأنى بشئها جاره له أخذه ولا يجبر عليه وزاد في (الخلاف) أن له ان يطالب بمالا يكون ممن حرّم هذا كلامه في الكتاين ولم ينتج بشئ مما ذكره له من أن حق الرهء الى الذي فيصح كالمواعه وأوامه لكنه مستنبط من كلامه والفرق واضح لان الرهن يزول الى

ولا الارض المفتوحة عنوة ويصح رهن الابنية والاشجار فيها ولا رهن الطير في الهواء ولا السمك في الماء (متن)

بيع الحاكم بخلاف المبيع فانه يبيعه القمي وكذلك أطلق من تأخر عنه ممن تعرض للفرع المذكور على خلافه كابن ادريس على ما حكاه عنه في تخلص التلخيص والمحقق والمصنف في كتبه وولده والشهيدان والمحقق الثاني والصميري والمقدس الاردبيلي وغيرهم وستعرف الحال في رهن العبد المسلم أو المصحف عند كافر على يد مسلم وقد عطف المصنف بان الوصية لثنيه على اندراج هذه المسائل التي هي في محل الحفاء في اطلاق قوله ولا ما لا يملكه المسلم ان كان أحدهما مسلماً فان كونه المرتين ذمياً قد يتجمل بسببه صحة الرهن لان مقصوده عائد عليه وليس كذلك لان الرهن انما يصح اذا كان لراهن سلطة ملك على الرهن أو مافي حكمه كالاستعار وكذلك لو كان الراهن عبداً لمسلم وهو ذمي فان يده يد موله وكذا لو وضع المسلم الحجر على يد ذمي لان القمي حينئذ وكيل المسلم فيه يده وفي بعض النسخ أو الرهن عند المسلم يحنف ألف الراهن وقراءة عند بالتون لكن هذه العبارة حينئذ قبح اذ ليس هذا فرداً خفياً فان حمل الحجر مرهونة عند المسلم ليس أخفى ليعطف على المعطوف بان ولو ضم اليه وضما على يد ذمي لوجب إسقاط ان الاخرى ولو أنه قال وان كان المرتين ذمياً والرهن عند المسلم على يد ذمي الى آخره لكان أولى كذا قال في (جامع المقاصد) ونحوه ما حكى عن ابن التوج والمناسب في مقابلة كلام الشيخ أن قرأ الراهن عند المسلم بالثبات ألف الراهن وتوفون عند لكن يرد عليه ما ذكر أخيراً وهو سهل وقد يرشد اليه قوله على رأي وقد يكون عائداً الى الجمع ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا الارض المفتوحة عنوة ﴾ كما في (المبسوط والخلاف والسرائر والشرائع والتحرير ولا رتاد والتذكرة والدروس) وغيرها مع التبرير في أكثر هذه بأرض الحراج ولعله ليشمل الارض التي صولح أهلها على ان تكون ملكاً للمسلمين وضرب عليهم الحراج وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب البيع بما لا مزيد عليه وهذا يصح تقريره على الثاني لعدمه واحتمال كونه من باب بيع ما يملك ومالا يملك مردود بانتفاء العلم والقدرة مع عدم إمكان الاجازة وتقريره على الرابع لعدمها أي اعلم والقدرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويصح رهن الابنية والاشجار فيها ﴾ كما في (السرائر والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد ونجم البرهان) مع التقييد في الاربعة الاخيرة بما اذا لم يكن البناء معمولاً من ترابها واليه أشار في (المبسوط) في أرض الوقف وقد يقال بالجواز في ذلك كما هو ظاهر اطلاق السائر علماً بما استمرت عليه السيرة من بيع الارابيق والمجملات والمجبوب والبيع المسببية على مسما السلام وغير ذلك مما يمل من ترابها فتأمل وظاهر العبارة وما كان نحوها كهرج التذكرة والتحرير أن الارض لا يصح رهنها معها فان فعل جاء حكم بعض الصقعة مع انه في بيع التذكرة والسكران حور يبيعها ولا أجد فرقاً الا ان الآثار قد تزول قبل حلول أجل الدين فلا يصح بيع الارض فتأمل اوان الاخبار هناك دلت بظاهرها على حوار يبيعها مطلقاً فثبت على ما اذا تصرف فيها بهما ولم يرد هناك شيء من الاخبار لكن ذلك لا يصلح للفرق لان ما جاز يبيعه جاز رهنه وقد يبا في باب البيع أنه يجوز بيعها بالتابع واستوفينا الكلام في ذلك الباب بما لم يوجد في كتاب وفي (الدروس) لو قلنا بملكها تباً لما جاز رهنها وهو خيرة المسالك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا رهن الطير في الهواء ﴾

ولا البعد المسلم أو المصحف عند الكافر فأن وضمهما (وضما خ ل) على يد مسلم فلا تقرب الجواز وكذا يجوز رهن الحناء عند الفاسق لكنه يكره ولا رهن الوقف (متن)

ولا السك في الماء (كما في الشرائع والارشاد) وفي حواشي الكتاب اذا جرت عادة الطير بالرجوع الى البرج يصح رهنه وكذا السك في الماء اذا كان مملوكا محصورا وقبضه يمكن ونحوه ما في جامع المقاصد والمساك وتام الكلام في باب البيع ولعل هذا منهم مني على اشتراط القبض ولولم يشترط القبض امكن القول بالصحة مطلقا لعدم المانع وتوهم تقدير استيفاء الحق من ثمنه لعدم صحة يمه يندفع بإمكان الصلح عليه وكلية ما صح يمه صح رهنه ليست منعكة كلياً عكسا لنقرا وقد تقدم مثله في الدين فليأمل ﴿ قوله ﴾ « ولا البعد المسلم أو المصحف عند الكافر » وانضمها على يد مسلم فالاقرب الجواز (وفي (المبسوط والشرائع) انه اول ونحو ذلك ما في الارشاد وشرحه لولاه والايضاح والدروس والقمة وحواشي الكتاب وغاية المرام والروضة واستحسنه في المساك واستفاده في مجمع البرهان وقال غير الاسلام في (شرح الارشاد) والشيد في حواشي الكتاب الا أن يكون المرثين وكلا في البيع فانه لا يصح ولم يرجع في التحرير وحكى المنع من ذلك في المتغلب عن بعض علمائنا وقال اماولى وهو ظاهر ابن الخنيد حيث قال فيباحكي عهولا اختار ان يرهن الكافر مصعها ولا ما يجب على المسلم تغطيته ولا صفيرا من الاطفال ومنع في (التذكرة) من رهنها عند الكافر وقصيته الاطلاق قرينة ما ذكره من طريق الشافعي فيكون مخالفا للكتاب وقد استوفينا الكلام في باب البيع (حجة القول بالجواز) ان المتعفي موجود والماع مقود اذ لا ماع الا الكسر وهو انما يمنع اذا اسلزم تبوت سبيل له لكنه لا يستلزم ذلك اذ الرهن ليس بتبليك ولا يستلزم استحقاق تمليك وما يستلزم منع المالك عن التصرف وذلك لا يستلزم سبيلا لغيره لانه مسموع ايضا ويستلزم ايماء دينه من ثمنه ولا رب انه يجوز ايماء دين الكافر من ثمن المصحف والبعد ويستلزم ان يباع في دينه والائع هو الوكل والمالك وعلى كلا التقديرين هو ليس سبيل كما لو مات ولم يخلف غيرها او ححر عليه لدين الكافر وليس له سواهما وقد استكمل الفرق على صاحب المدايق وشيخا صاحب الرياض بين مانع فيه وبين ما اذا رهن القمي الحر عند المسلم على يد ذمي والفرق واضح كما اشرنا اليه آما لان الرهن يؤزل بالآخرة الى بيع المالك ولا يجوز له ان يبيع الحر وله ان يبيع المصحف والبعد المسلم وفي (المبسوط) أن أحاديث النبي وأهل بيته صلى الله عليه وسلم بمنزلة المصحف وفي (التحرير) أن الاقرب كراهية رهن الاحاديث وكسب القته ولا بد أن يلحظ المقام في باب البيع وفي رهن السلاح من الحربى احتمالان ﴿ قوله ﴾ « ويجوز رهن الحناء عند الفاسق لكنه يكره » به بذلك على أقاويل العامة في ذلك ذكرها في التذكرة ﴿ قوله ﴾ « ولا رهن الوقف » وان اتحد الموقوف عليه الصنع من صحة يمه أو لعدم ملكه أو تمام ملكه وعلى تقدير جواز يمه على بعض الوجوه فان بعضه لا يمتدى بثمنه عن شراء وقف على الآراء وما يباع للحاجة قد يتطرق اليه في وقت الاحتياج الى يمه عندها فلا يكون مقصود الرهن حاصلا ولله قلق أطلق من تعرض له كالحق في الشرائع والمصنف في التحرير والذكرة والشيد في الدروس وإطلاق كلامهم في الوقف يعطيه ولو قلنا انه يباع ولا يجب اقامة بدله كما اذا بيع لحرف قلته مع شدته حاجة أهله كما هو مذهب بعضهم كالنفيد

ولا المكاتب وان كان مشروطا وفي رهن ام الولد في ثمن رقبتهما مع اعمار المولى اشكال
ومع يساره اشكل (متن)

والسيد والشيخ في النهاية وأبي يلى أمكن رهنه وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب البيع بالمربوع في كتاب
﴿ قوله ﴾ (ولا المكاتب) عند علمائنا سواء كانت مشروطة ومطلقة لا بها عدلا ولم لا يمكن استيفاء الدين
منه لانه لا يصح بيعه كما ذكر ذلك كله في (التذكرة) وقال نعم لو كانت الكتابة مشروطة وعجز
فانه يصح رهنه لان الملك حينئذ فسخ الكتابة وقد يكون الرهن فسخا لها قلت وقد مر نظيره في
المدير فتدبر ﴿ قوله ﴾ (وفي رهن ام الولد في ثمن رقبتهما مع اعمار المولى اشكال) نسب في
(الايضاح وحواشي الكتاب) لشيد الى الاصطحاب المنع من رهن امهات الاولاد وظاهرها الاجماع
على ذلك ولعلها فيما ذكر من اشتراطهم في الرهن ان يكون مما يجوز بيعه وهو عمل تأمل ولم أجسد
من صرح بذلك أي المنع من رهن امهات الاولاد مطلقا غير ان سعيد في جامع الشرائع والمصنف
في التذكرة وقد يظهر ذلك من السرائر وهو خيرة الايضاح وجامع المقاصد ولم يترس ذلك
في القننة والراسم والنهاية والخلاف والوسيلة والجواهر وغيرها بل قد يظهر من موضعين من المبسوط
وكذا القنينة الجواز على الاطلاق كما حكى عن أبي علي وقد نفى عنه البعد في التختف وقال في
(جامع المقاصد) ان فيه قوة واختير الجواز في ثمن رقبتهما مع اعمار المولى في (التحرير والدروس)
والمنع كذلك بل مطلقا كما عرفت في الايضاح وجامع المقاصد حجة المنع وان جاز بيعها حينئذ
الاجماع الظاهر من الفخر والشهد كما سمعت وانه يجوز ايسار المولى فيبيع ثمنه في فائدة
الرهن كما هو الشار في رهن الوقف عند الاحتياج كما مر لان دوام السكن من البيع شرط في الرهن
والا كان كعدمه فكانت (١) الاولوية التي استند اليها في (الدروس) في الجواز وجعلها غيره أحد
وجبي الاشكال متنوعة لعدم اطراد الكلية (٢) في المقام وأما جواز البيع وان كان الاصل عدمه لاقطاع
اصل الجواز عندنا قطعا فلان مقتضى موجود المانع بالاعصار للاجماع معقود ولا كذلك الرهن
لعدم العلم بمقتد المانع لعدم تحقق مقتد الاجماع وهو الاعصار الذي هو علة لارتناع المانع ولا يلزم من
ذلك أن لا يجوز رهن المرتد عن طرده والجاني لبقاء المالية فيها كما نسمع واطلاق عبارة الكتاب
وبغيرها يقتضي عدم الفرق بين حيوة مولاه وموته ﴿ قوله ﴾ (مع يساره أشكل) لا متاع
البيع حينئذ فيكون جواز الرهن حينئذ أبسد ولذلك جزم في الدروس هنا بسد الجواز وقال في
(التحرير) لو جوزنا رهنها مطلقا لم يجوز بيعها مادام ولدها حيا وبني في (الايضاح) هذه المسئلة على ان
صحة الرهن هل هي مشروطة بإمكان البيع بالفضل دائما او امكانه في الجملة قال والحق الاول فلا
يجوز رهن أم الولد هنا قطعا وجعل اشكال المصنف مبنا على الوجه الثاني قال وعلى الثاني وهو
مراد المصنف منشأ الاشكال ان الرهن ليس بانخراج عن الملك والجواز الاعصار ويجوز موت
الولد وليس من لوازم الرهن البيع قطعا ومن حيث ان الرهن أثره امكان استيفاء الدين منه أو من ثمنه
ولا يمكن الا بالنقل عن ملك الراهن الى غيره وكونها أم ولد مغاد له لا يمكن اجتماعه معه واستناع

(١) يعني اذا جاز بيعها كان رهنها أولى (منه طالب تراه) (٢) أي كل ما جاز بيعه جاز رهنه (منه)

وفي غير الثمن اشد اشكالا ويصح رهن ذي الخيار لأيهما كان (منن)

الاجتماع مع اللازم أي البيع يستلزم استناعه مع اللازم أي الرهن وكونها أم وقد ثابت فبقي أثر الرهن إلى آخر ما قال وفي البناء المذكور نظرا لأنه قد توجه منشأ الاشكال مع قطع النظر عن البناء المذكور فنشأ الصحة أن الرهن ليس يما وقد لا يفضي إلى البيع فلا يجب الحكم بطلانه فيما لا يصح به أصلا لا يمكن حصول الفائدة منه وهي معنى التوثيق بوجه آخر فإن المالك إذا صار محجورا عليه في ماله بحيث يمنع من نحو المتى مثلا كان ذلك سببا باعثا لمعطى أداء الدين وزيوال الحجر وأما وجه الصدم فواضح لكن يضاف وجه الصحة بأن المقصود الأصلي من الرهن استبقاء الدين من قيمته فلا بد فيمن صلاحيته لذلك لأنه مرض لذلك وإن كان قد يحصل الأداء بوجه آخر وقال الشهيد في حواشيه في قوله اشكل نظرا لأن أفضل التفضيل لا يبنى من رباعي الا ما شد نحو ما أصلاه وما أكرم (قلت) مذهب سيويه وهو الرئيس أن بناء أفضل التفضيل من أفضل مقيس وقد قالوا هو أعطام للدرهم وأولام المعروف وأكرم لي من زيد وهذا المكن أقر من غيره وفي المثل أقر من ابن المذوق وقد استعمل في الرباعي من غير باب أفضل كما في التبري قولنا سواء أضج ﴿ قوله ﴾ (وفي غيره أشد اشكالا) وجه الاشكال اذ كراهه أو ما ذكر في الايضاح من امكانه بالفضل أو بالجملة وجزم في (الدروس) بأنه لا يجوز رهنها في غير ثمنها موسرا كان المولى أو مصرا ووجه الشدة أن امكان البيع تم أقرب ﴿ قوله ﴾ (ويصح رهن ذي الخيار لأيهما كان) وقال في (الشرائع) يصح الرهن في زمن الخيار سواء كان للبائع أو للمشتري أولهما لا انتقال البيع بنفس القدر ونحوها عبارة الأئمة وقد حملنا في الروضة على خلاف المراد منها وقال في (الدروس) رهن ذي الخيار جائز ويكون من البائع فسحا ومن المشتري اجازة عند القاضي فراده يعني الخيار صاحب الخيار على الظاهر وتاخر نسبت ذلك إلى القاضي التمسك في ذلك لكنه يحتل أنه متامل في الطرفين أو فيما إذا كان من طرف البائع والظاهر الثاني لأنه لا تأمل في أن تصرف المشتري فيما له فيه الخيار التزام واجازة وكان ذلك قال في (المساك) لو كان الخيار للمشتري خاصة فلا اشكال ويكون الرهن مبطلا للخيار وذلك أيضا نص في التحرير على المشتري وسكت عن البايم واستشكل فيما إذا رهن الموهوب الذي يصح رجوعه فيه قالوا باع عبدا بالخيار له أولهما فرته المشتري في مدة خياره لم البيع إلى أن قال وكذا لو رهن الموهوب مما يصح رجوعه فيه هل يكون رجوعا اشكال انتهى ويأتي الكلام في الموهوب عند تعرض المصنف له وقهم في المسالك من الشرائع من التعليل أن الراهن هو المشتري بناء على انتقال الملك إليه وإن كان تم خيار واستشكل في جواز رهن المشتري لو كان الخيار للبائع أولهما وإن قلنا بملكه لما فيه من الترض لا بطلان حق البائع قال ومثله يمه وما أشبهه من الأمور الناقصة للملك وقال وبجوز البائع رهنه لو كان الخيار له أولهما ويكون فسحا لبيع ونحن نقول إذا رهنه البائع قاما أن يكون له الخيار خاصة أو لمشتري خاصة أولهما وكذلك الشأن فيما إذا رهنه المشتري فإن كان قد رهنه البائع والخيار له خاصة كان ذلك فسحا لقاعدة المشهورة بل المجمع عليها كما يتنا ذلك في باب الخيار وهل يصح الرهن حينئذ أولا يصح لأن الشيء الواحد لا يحصل به (القدخ ل) الرهن والنسخ مما قولنا أقواما الأول

ورهن الأم دون ولدها الصغير وإن حرمتا التفرقة (متن)

لأن المحصل للنسخ والملك القصد المقارن فيحصلان قبيله كما هو المشهور كما بيناه في آخر باب الخيار أيضا ومنه يعرف ما إذا رهنه والخيار لها وما إذا رهنه الموهوب بما يصح رجوعه فيه وأما حيث يرهن البائع والخيار للمشتري خاصة ففيه احتمالان الصحة فيكون كرهن مال الصغير يتوقف على الإجازة وعامها لأن المشتري قد يمضي فينوت الوثوق الذي هو مقتضى الرهن فأمل (وأما) إذا رهنه المشتري والخيار له خاصة فلا ريب في أنه إجازة وفي صحة الرهن كما لو وطئ أو أعتق أو باع وقد حكى على ذلك الإجماع جماعة ولم يتأمل في ذلك أحد إلا المقدس الأردبيلي والحارثاني كما بيناه في باب الخيار أيضا وأما إذا رهنه المشتري والخيار لها أو قبائعه خاصة فيرشد إليه ما قلناه في باب البيع من أنه لو باع المشتري أو وقف أو وهب في مدة خيار البائع أو خيارها لم ينفذ إلا باذن البائع وصرح جماعة في باب الزكوة أن المشتري ممنوع من كبير من التصرفات المأفية لخيار البائع كالبيع والهبة ونحوهما وقالت الشافعية لا ينفذ شيء من هذه العقود مطلقا ولم يقل بذلك أحدنا فيما أبجد ولو رهن غريمه المغلس عيه التي له الرجوع فيها قبله فالأجود المنع ثم عد إلى عبارة الكتاب وظاهرها أن من ثبت له الخيار بالشركة أو لاستقلال يصح له رهن ماله فيه الخيار عند غيرها أو عند أحدهما إذا أمكن وقد احتمل المحقق الثاني في العبارة وحوها ثلثة قال يمكن أن يكون المصدر مضادا إلى مقبولة والمعنى يصح رهن ماله الخيار فيكون الخيار والمجور متعلقا يصح أي يصح ذلك لكل من ثبت له الخيار منها فيكون المجور في خير كان هو العائد وفيه تكلف لأن ذا الخيار هو صاحبه فيكون المصدر مضادا إلى قاعده أي يصح رهن صاحب الخيار ماله الخيار ومتعلق الخيار في لايها محذوف والخيار والمجور في موضع الوصلة ولكن فيه ناقصة هي صحة الموصول والتقدير وإن كان الخيار لاي المتعاقدين كان له ويمكن أن يكون متعلق الخيار والمجور محذوقا على أنه حال من الخيار والتقدير ويصح رهن ذي الخيار ثابتا لايها الخيار كان والعائد في الموضعين الصغير المجور في الخيار (قلت) لعل الأولى أولى إذ صدق ذي الخيار على ماله الخيار لا يرمى بالتكليف والانكار وأما الثاني ففيه من كثرة الحذف والتقدير ما لا يخفى وأما الثالث فلأن الحال من المضاف إليه لا يجوز إلا إذا اقتضى المضاف عمله أو كان جزء ماله أضيفا أو مثل جزئه والكل مقنود وإذا كان المراد بهذا الخيار صاحب الخيار وإن كان المراد به ماله الخيار فلهل يكون من قبيل مثل الجزء كقوله جل شأنه (ملة إبراهيم خنيفا) لكنه يشمل حينئذ ما لا يراد على أنه قد مر في الوجه الأول من إرادة ذلك وقال فيه تكلف وقد يقال إن هناك وجها رابعا خاليا من كثرة الحذف والتقدير والتأخير وهو أن يكون الخيار صلة الخيار وكان تامه فيصير المعنى فيصح رهن مائت في الخيار لأحدهما (وفيه) أنه يشمل رهن عادم الخيار مال صاحبه فيه الخيار مع أمور آخر فتدبر ﴿ قوله ﴾ (ورهن الأم دون ولدها الصغير وإن حرمتا التفرقة) هذا فرع على الرابع وقد حكى الإجماع على جواز رهن الجارية بدون ولدها الصغير في التذكرة والإيضاح وفي (التحرير) يجوز رهن الجارية وإن كان لها ولد صغير إجماعا انتهى ولا يجرم ذلك وإن حرمتا التفرقة لأن الرهن لا بعد تفرقة لأنه غير مزيل للملك ولا يمتنعا الرهن من الرضاع فله أمرها بهتد الولد وحضاته كأشهر إليه في المتوسط وغيره نعم إن قلنا يجوز بيعها مفردة بعد الرهن احتمل عدم جواز أفرادها بالرهن لأن ذلك يغضي إلى التفرقة المحرمة وقد تقدم في باب البيع أن التفرقة محرمة بالنصوص والإجماعات المحكمة

وحيث أن نبيع الأم خاصة وقال تفرقة ضرورية أو قول ياعان ثم يخص المرتهن بقيمة الأم فتقوم منفردة فإذا قيل مائة ومنضمة فيقال مائة وعشرون بقيمة الولد السدس ويحتمل تقدير قيمة الولد منفردا حتى يقل قيمته فإذا قيل عشرة فهو جزء من أحد عشر (متن)

﴿ قوله ﴾ (وحيث أن نبيع الأم خاصة ويقال تفرقة ضرورية) أي حين رهنها منفردة لأن كان جائزا إذا حل الحق وأراد بيعا وقتلنا بتحريم التفرقة فإن باع المالك فلا اشكال كافي (لا يباح) في وجوب الضم وإن يمت عليه جبرا احتل أن يقال تفرقة ضرورية لأن علة جواز البيع الرهن وهو يخص بها (وفيه) أن الرهن اقضى فيما لا يبيها منفردة والتفرقة محرمه بالنص فيجب بيع الولد معها من باب المقدمة لتوقف صحة البيع على عدم التفرقة فيكون استحقاق بيعها مستندا إلى الرهن ووجوب بيع الولد مستندا إلى تحريم التفرقة ولهذا ترك هذا الاحتمال في (المبسوط والتذكرة والدروس) وغيرها ثم حزم به في التحرير ولعله منه بناء على جواز التفرقة لانا ان لم نقل بتحريم التفرقة فإن باع المالك فلا فضل لهما في البيع ويجوز للأفراد وإن يمت عليه كما لو باعها الحالك في الدين بغير اذنه لتعددته متلافي (الايضاح) أنه يبيها منفردة قطعا ونبيع في عبارة الكتاب بالنون ليناسب قوله أو قول ويضغ وجه التفرقة الضرورية ويحتمل أن يكون بإلغاء أفراد الحاكم أو الراهن أو المرتهن فأمل ﴿ قوله ﴾ (أو قول ياعان ثم يخص المرتهن بقيمة الأم) قال في (المبسوط) ياعان ما فأقل الجارية فهو رهن يكون المرتهن احن به وهو الذي حزم به في الدروس على التقدير المذكور أي تقدير تحريم التفرقة وقر به في التذكرة وقواه في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ (فتقوم منفردة فإذا قيل مائة ومنضمة فيقال مائة وعشرون بقيمة الولد السدس) فتقوم على تقدير بيعها معا واختصاص المرتهن بقيمة الأم ثلاثة أثمان (الاول) ما ذكره المصنف هنا واحتله في (الايضاح والدروس وجامع المقاصد) وهو قول الشيخ في المبسوط حكمه عنه في الدروس من أنها تقوم منفردة عن ولدها ذات ولد فتنتظر قيمتها منفردة لتعلق حق المرتهن بها لا بولدها وقيمتها مع الولد فما زاد على قيمتها حال الأفراد يكون للراهن والقيمة للمرتهن وهذا التوفيق بعد البيع فإذا قيل قيمتها منفردة ذات ولد مائة وقيمتها وقيمة الولد مائة وعشرون فظاهر أن قيمة الولد سدس وهو المترون لأنها سدس المائة والعشرون وكان الأولى للمصنف أن يقول فتقوم منفردة ذات ولد لأنها على تقديره قل قيمتها لمكان اشتغالها بالخصانة كما أن الأولى أن لا يقول منضمة بل يقول قيمتها وقيمة ولدها لأن قيمتها منضمة مائة وتسعة وعشرة أجزاء من أحد عشر جزء من عشر جزء كما سمع (الثاني) أن يقوم كل واحد منهما وحده فتقل قيمة الولد لأنه يكون ضامنا يحتاج إلى من يريه ويؤخذ من الثمن بالقصة ولم تذكر في التذكرة والتحرير غيره وهو الظاهر من المبسوط وقد سمعت ماني الدروس وفي (الايضاح) أنه الأصح وإليه أشار المصنف بقوله ويحتمل تقدير قيمة الولد منفردا إلى آخره وكان الأولى أن يقول وقيمة الأم منفردة كما أشارنا إليه وبيان أنه إذا قيل بعد بيعها مائة وعشرين وتوفيقا بمائة منفردة أن قيمة الولد منفردا عشرة قيمته جزء من أحد عشر لأن المجموع إحدى عشرة عشرة والعشر جزء واحد عشر عشره وقد زادت القيمة مع الانضمام عشرة فلا بد أن نجعلها أحد عشر جزءا فأخذ من كل درهم جزءا فيحصل عندما عشرة أجزاء فأخذ جزءا من هذه الأجزاء العشرة ونقصه على حده فبقى من هذه

فروع (الاول) يصح رهن المشاع وبعضه على الشريك وغيره (متن)

الاجزاء تسعة مجموعها درهم الاجزاء فاذا ضمنناه الى الشرة دراهم التي اخذنا من كل واحد منها جزءاً يحصل عندنا احد عشر درهما كل درهم ناقص جزءاً فأتخذ من هذه للبعد درهما الاجزاء هو تسعة اجزاء والباقي للام وبمجموعه تسعة تامة ثم يرجع الى الخبر القى وضمنناه على حده فقسه احد عشر جزءاً للولد جزء، والباقي للجارية فتكون قيمة الولد عشرة دراهم وتسعة اجزاء درهم وجزء من احد عشر جزءاً من عشر درهم وقيمة الام مائة درهم وتسعة دراهم وعشرة اجزاء من احد عشر جزءاً من عشر درهم وقد قال في (جامع المقاصد) ان قيمة الام مائة وتسعة وجزء من احد عشر جزءاً من درهم قلياً مل وناقش في قسيط هذه الزيادة وادعى انها لملك لان الرهن انما تعلق بالجارية منفردة فتكون له قيمتها كذلك وأطال في بيان ذلك (وفي) أنا قول على قدبر نحرى التفرقة كما هو المرفوض انه قد أخذ في رهنيتها بيها مع ولدها فكانه رهن عنده يبيها مع ولدها الا ان قول انه رهن عنده ذلك لاعلى سبيل الاجتماع بل على سبيل الافراد وربما يقال ان المتبادر الاجتماع نعم المناقشة توجه على القول الآخر (الثالث) من انهاء التتويم ما احتل في (الدروس) وهو ان يقوموا جميعاً ثم يقوم الولد مفرداً من دون تقويم الجارية منفردة فيقال قيمته منفرداً عشرة ومع امه خمسون قيمته المحس وبقي هناك شئ آخر وهو انه لم لا يباعان كل منهما بافتراده لربل واحد فلا فرقة ولا تقويم الا ان يقال ان الغالب الاسهل الهينة قال في (التذكرة) الاقرب يبيها معاً لان الجمع بينهما في القصد ممكن ثم قال بعد ذلك فاذا يما باصقة واحدة للتابع التفرق المهي عنه ولم يرد على ذلك ﴿قوله﴾ (ويصح رهن المشاع) كافي (المنفعة والنهاية والبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والنية والسرائر وجامع الشرائع والسرانغ والنافع) وسائر ما تأخر عنها وفي (الخلاف والمنفعة والتذكرة وظاهر الدروس) الاجتماع عليه وفي (التذكرة) أيضاً يصح رهن المشاع سواء رهن من شريك أو من غير شريكه وسواء كان ذلك مما يقبل القسمة أو لا يقبلها وسواء كان الباقي لراهن أو لغيره مثل أن يرهن نصف داره أو نصف عبده أو حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا أجمع انتهى وظاهرها أيضاً الاجتماع على جواز رهن المشاع من دون اذن الشريك حيث قال ولولم يأذن الشريك فملكك عندنا ونسب الخلاف الى أبي حنيفة قال قال أبو حنيفة لا يجوز رهن المشاع من غير اذن الشريك انتهى وهذا غير القبض والاقباض كما سنعلم وقد نسب في الخلاف وغيره الى أبي حنيفة المانع على الاطلاق ومرادهم بقولهم يصح رهن المشاع ورهن المتاع جائز انه يصح رهن الحزب المشاع (حجة) الاصحاب بسد الاجماع المعلوم الاصل والمعموم واحتج الكوفي بأنه لا يمكن قبضه وهو خطأ صرف وبأنه قد يصير جميع ما رهن حصه في حصه الشريك وليس كالبائع فانه اذا باع زال ملكه فكانت المقاسمة مع المشتري والاصل والمعموم والاجماع منا ومنهم حجة عليه ويان ما استند اليه من الغرض المذكور وماذا رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة فاتفق وقوع ذلك البيت في حصه شريكه وأما حكمه فيحتمل أن يكون اتفاق حصوله في حصه الشريك كاتلاف الراهن فتزيم القبية أو ككلف الرهن من الله سبحانه وتعالى فلا تلزمه أو يبنى الحكم على الاختيار والاجبار فان كان في القسمة مختاراً فهو كالاتلاف والا فكالتلف والاول أولى لانه قد حصل له في ذلك الجانب مثل ماله وهو خيرة التذكرة والدروس

ويكون على المأبأة كالشركاء (والثاني) يصح رهن المرتد وإن كان عن فطرة على اشكال (متن)

(وبما ذكر) يعلم حكم ما قاله المصنف أو يصفه على الشريك وغيره وقد سمت اجماع التذكرة المنطبق على ذلك إذا عرفت هذا قبل يتوقف الاقباض على اذن الشريك في المنقول وغيره كما هو خيرة التحرير والمردوس واللمعة لاستلزامه التصرف في مال الشريك وهو منهي عنه بدون اذنه فلا يستد به شرعا أو انما يتوقف على اذن الشريك في المنقول كالجواهر والسيوف كما هو خيرة المبسوط وكأنه مال اليه في الرضة لانه في غير المنقول لا يستدعي تصرفا بل رفع يد الرهن عنه خاصة ويمكنه منه وقد يوهم من كلام التذكرة أنه لا يتوقف على اذن الشريك مطلقا وليس كذلك قطعا وعلى تقدير اعتباره طوقبه بدون اذن الشريك وفصل الحرام ثم القبض على الاصح لان التهيأ انما هو لحق الشريك قطع للاد من قبل الرهن الذي هو مستبر شرعا وفي (الردة) انه أحود ولو رضي الشريك بعد القبض ثم كما صرح به في اللمعة ﴿ قوله ﴾ « (ويكون على المأبأة كالشركاء) » الظاهر انه عطف على قوله يصح والضيم اما لحزم المشاع أو لرهن ذلك الجزء المشاع وقد يشر ذلك باشتراط القبض في تحقق الرهن كما عليه جماعة والانصب يذهب المصنف في جميع كنه من أن القبض ليس بشرط فيه أن يكون مبنيا على مطوي في الكلام تقديره وإذا قبضه يكون على المأبأة فأمل وكيف كان فلما كان القبض في رهن المشاع بتسليم الكل أرد أن يبين انه اذا حصل القبض جرت المأبأة بين المرتهن والشريك حرياتها بين الشريكين ولا بأس بقبض اليد بحكم الشيوع فلا يداغم الرهن بقبض اليد كما لا يداغم استيفاء الرهن المتافع فان تشاحوا ولم يتهاوا أخذه الحاكم وجعله عد امينه قالوا ويكره لهم ويتعلق الرهن بمصة الرهن من الاخرة ولكن مدة الاجارة لا تزيد عن اجل الحق فلو زادت بطل الزائد ويشجر المستأجر الجاهل الا أن يميز المرتهن ﴿ قوله ﴾ « (ويصح رهن المرتد وإن كان عن فطرة على اشكال) » قال في (التذكرة) المرتد ما أن يكون عن فطرة وألا عن فطروا ولا يلزم قتله في الحال ولا قتل توبته عند علمائنا ثم انه اختار فيها ان المرتد عن فطره لا يصح رهنه وهو خيرة في المختلف وكأنه ال اليه في الايضاح أو قال به وقفا لا يبي علي فبا حكي لانه في كل آن يجب اعدامه ويشين اتلاه فانفت غاية الرهن وهو الوفاق لان الرهن يقتضي وجوب البقاء الى حلول أجل الوفاء وهذه الردة تقتضي في كل آن كما عرفت وجوب القتل ان أمكن أو دفعه الى السلطان فحصل التضاد بين الحكمين لاختلاف مقتضى الامرين ولان المرتد بمنزلة مالا نفع فيه أو بمنزلة غير المملوك أو بمنزلة المستحق للمير ولا نعلم أنه يجوز رهنه لانه لا يقبل التطهير كما ستسمع سلنا لكننا نفرد كافي (الايضاح) بينه وبين الرهن لحواز الاتفاق في البيع منفعة حالية بخلافه ها قد يظهر من الحكمي من كلام أبي علي انه خارج حينئذ عن الملك الا أن قول ان المفروض انه قد فات السلطان أول تهيأ من قتله كافي هذه الازمان ولم يخرج بها عن الملك فجاز رهنه للاصل والموسم ولا مراض الا الارتداد الذي قد عرفت حاله ولانه يجوز رهنه فيجوز رهنه بطريق أولى أو قول ان رهنه حينئذ كرهن المريض المأبوس من برته فجاز رهنه وان وجب قتله في كل آن لان المانع انما هو القتل وهو غير موجود ولا معلوم الوجود فلا مانع حينئذ بل المانع متوقع الوجود فهو كرهن المريض ولعله لذلك اطلق في المبسوط وجامع الشرائع جواز رهن المرتد بحيث يشمل ما كان عن فطره وصرح به فيه في الشرائع والتحرير والارشاد

والجاني عمدا او خطأ (متن)

وشرحه لغرض الاسلام وحواشي الكتاب والهمة والروضة وغاية المرام وجمع البرهان واستجوده في المسالك وفي (جامع المقاصد) انه اقوى ولم يرجح شيئا الشيد في القروس بل اقتصر على قتل الاقوال ويظهر من جامع المقاصد ان جوازيه مما لا ريب فيه عنده لانه قال في وجه الاشكال منشأه من جوازيه فيجوز رهنه بطريق أولى ولم اجد بذلك مصرحا من اصحابنا ثم حكى ذلك في التذكرة عن العامة حيث قتل عنهم انهم استدلوا على جواز رهنه بجوازيه والمولى الاردبيلي خص جوازيه في الدين وهو مطالب بالدليل والسموع لا يجدي لما ستسمع ثم كل من قتل بجواز رهنه قد يقال ان ظاهره حرام به وليس كذلك اذ قسمت ما حكيت عن الايضاح وقد استشكل فيفي جوازيه كواله في التذكرة وقد ذكرنا في باب المكسب عن الاصحاب ان كل نجس لا يقبل التطهير لا يجوز رهنه وقتنا ان القول بجواز بيع المرتد عن فطرة ضيف جدا وان من جوزه لله بناء على قبول توبته كما هو خيرة بعض من تأخر وقتنا ان المعروف من مذهب الاصحاب عدم جواز رهنه ثم انا قد لان لم جوازيه البعد المرضي المأوس من برئه المشرف على الموت قبل حلول اجل الدين كما ستسمع ولو كان المرتد عن فطرة امة او كان الارتداد عسلة في (الروضة) أن الامر واضح لعدم قتلها مطلقا وقبول توبته قتل وكذلك لو كان خفي وقد صرح بجواز رهن المرتد لاعتن فطرة فيما منع فيه من رهنه أو استشكل فيه كالتذكرة والمختلف والمهرس وقد يزيل اطلاق المبسوط وجامع الشرائع على ذلك بل كلام المبسوط في معاويه كالمظاهر في ذلك وقد يكون المصنف مستكلا فيه ايضا لان المي قد لا يتوب فلا تحصل فائدة الرهن وهو الوثوق الا اني لم اجد مصرحا من الاصحاب بعدم جواز رهن المي وكلام ابي علي يحمل على القطري فتكون الكلمة متفقة على المحواز فيه اي المي فليأمل ﴿ قوله ﴾ (والجاني عمدا او خطأ) كافي (الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتلخيص والمختلف وشرح الارشاد لغرض الاسلام والقروس والهمة وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان) وهو ظاهر اطلاق جامع الشرائع حيث صحح رهن الجاني وحكى هذا القول في المبسوط بلفظ القتل بقاء المالة وان استحق العائد القتل ولحواز الغو (وفيه) ان المالة معرضة الزوال باسترقاق المحني عليه له او بقدر الحناية في الخطاء وفي العمد باستحقاق القتل والاستناد الى احوال الغو ضعيف والشرائط التي اعتبرت في الرهن كالمالة والمملكية وصحة رهنه وقبضه انما اعتبرت لتحصيل الوثوق لالتصفا فلا الغناات اليها اذا تخلف عنها الا ان قول ان المعتبر في صحة الرهن استجماع شروطه حال القيد فليأمل ويجوز البيع لمكان امكان حصول المقصود منه وهو الانتفاع به بخلاف الرهن وقد قال الشيخ في (المبسوط والخلاف) بطلان رهن الجاني سواء كانت الجنابة عمدا او خطأ قل لانها ان كانت عمدا قد وجب عليه القصاص وان كانت خطأ عليه ان يسلمه الى من جنى عليهم فانها تتعلق برقة اليد والسيد بخارجين ان يسلمه ليعاقب في الجنابة وين ان يديه فليأمل قل قاله من على البطلان لانه وقع باطلا في الاصل ولا يصح حتى يستأنف انتهى وهو موافق لقاعدة الرهن مضافا الى ان الحناية المارضة في دوام الرهن تقتضي تقديم حق المحني عليه فاذا وجدت اولا منعت من ثبوت حق المرهن فليأمل (وقد يخرج) المشهور بان الجنابة

ولا تبطل الحقوق بل تقدم على الرهن فإن كان عالما بالعيب أو تاب أو فداء مولاه ثم علم فلا خيار لزوال العيب والاختيار في فسخ البيع الشروط به لأن الشرط اقتضاه سليما فإن اختار أمساكه فليس له اوش وكذا لا اوش لو قتل قبل علمه ولا يجبر السيد على فداء الجاني وإن رهنه أو باعه (متن)

لا تنافي الرهن ولما اذا جنى بعد ما رهن فقلت به الجناية ولم يبطل الرهن وفي (المسالك) أنه يبرم من قوله في الشرائع والجاني خطأ وفي السد تردد والأشبه الجوار أن جواز رهن الجاني خطأ مما لا خلاف فيه فقلت ولله لأن رهنه التزام فنكح ﴿ قوله ﴾ (ولا تبطل الحقوق بل تقدم على المرتين) هذا أحسن مما يوجد في بعض النسخ بل تقدم على الرهن لأن ضمير كان وعلم وتخير لا مرجع له إلا المرتين نعم لا بد من تقدير شيء وهو حتى مضافا إلى المرتين وكلف تقديمها على حتى المرتين والمشتري مما لا ريب فيه لأن الرهن ليس بأعظم من الملك فلو كان العبد ملكا للمرتين وجنى كانت الجناية مقدمة ولسبقها وتعلق حتى الجني عليه بالرقبة ومن ثم لو مات الجاني لم يلزم السيد بخلاف المرتين فإن حقه لا يخصص فيها بل تشاركها ذمة الزاھن وذلك أي التقدم إذ أحسن المولى عن فكه حيث له فكه ﴿ قوله ﴾ (فإن كان عالما بالعيب أو تاب أو فداء مولاه ثم علم فلا خيار) أي إن كان للمرتين عالما بالعيب في المرتد والجاني فلا خيار له في فسخ البيع الشروط به وكذا إن تب المرتد حيث قبل توبته أو فدى الجاني مولاه ولم يكن عالما ببيع ثم علم فلا خيار ﴿ قوله ﴾ (لزوال العيب) هذا لا يصح قليلا لحدود الخيار في المسائل الثلاث لعدم زواله مع العلم فلا يصح في الأولى ﴿ قوله ﴾ (والاختيار في فسخ البيع الشروط به لأن الشرط اقتضاه سليما) أي وإن لم يعلم بالعيب ولا حصلت آثاره ولا اقتضاه الخيار في فسخ البيع الشروط بذلك الرهن لأن الشرط اقتضى رهنه سليما لتزويل الاطلاق على السلامة وبه صرح في القروس وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ (فإن اختار أمساكه فليس له اوش) كما في (المبسوط) في المرتد (وجامع المقاصد) فيها لأن الارش لغايت البيع بمصول العيب فيه وقال في (جامع المقاصد) فإن قيل لا اقتضى الشرط رهنه سليما وجب أن يبذل ارض القانت ليجله رهننا قلنا أنا وجب بالشرط رهن العبد وقد حصل وكونه ميبا لا يقتضي اشتراط رهن شيء آخر قضية ذلك أن كل ما عرفت من صفات الرهن لا يمكن المطالبة به ومنه يعلم أنه ليس له المطالبة بالارش لو قتل قبل علمه أو بعد علمه كما أشار إليه المصنف بقوله وكذا الاش لو قتل قبل علمه وترك ماله قتل بعد العلم لأنه يعلم بالأولوية ﴿ قوله ﴾ (ولا يجبر السيد على فداء الجاني وإن رهنه أو باعه) لا لأن المولى غيرا في جناية عبده خطأ بين فكه ودفعه إلى الجني عليه أو وليه ليستوفي ذلك من رقبته فإذا رهنه أو باعه وامتنع من فكه فاختار المصنف أنه لا يجبر عليه بل يسلط الجني عليه على العبد وقد تقدم الكلام فيما إذا باعه وإن الأكثر على أن يمه التزاما بالندا إذا كان مؤثرا وإن المصنف في نهاية الاحكام احتمل عدم التزام السيد بالندا لأن أكثر ما فيه أنه التزام بالندا فلا يلزمه الفداء كما إذا قال الزاھن أنا اقضي الدين من غير الرهن وقواه في التحرير والفرق أنه أزال ملكه عنه فزعمه الفداء كما لو قتله بخلاف الرهن وقد استوفينا الكلام في المسئلة وأطرافها في الفصل الثالث في الموضين وفي خيار العيب وأما إذا رهنه فيحصل زوال تخييره لتعدد الدفع إلى المولى ليستوفي من

بل تسلط المجني عليه فان استوعب الارش القيمة بطل الرهن والاقضي المقابل (الثالث)
لو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل فان شرط يمه وجعل قبل الثمن رهنا صح وان
شرط منه بطل وان اطلق فالاقرب الجواز فيباع ويجعل الثمن رهنا (متن)

رقبه لمكان الرهن ويحتمل ثناء تخيره لامكان اداء الدين من غيره فهو قادر على الدفع وهذا الوجه
لا توجه في البيع وسنسمع ما توجه به كلام المصنف فجلها من سنخ واحد كما في الروضة غير جيد
﴿ قوله ﴾ (بل تسلط المجني عليه) اي عليه ان امتنع المولى من فداءه وانه كره التكرار في
لفظ عليه فاكتفى بواحد ووجه ان عمل الحناية بلق والحناية لا تنافي الرهن ولهذا اذا اجنى بمدا
رهن تملقت به الحناية ولم يطل الرهن وليس رهته كرهته اذا صحها عنه لانه ابطال لمحل الحناية
كاليمين عند جماعة فان استوعب الارش القيمة بطل الرهن والاقضي المقابل اي وان لم يستوعب
الارش القيمة بطل الرهن في مقابلة الارش لان المين رهن وقد نطق حتى آخرها مقدم عليه فلف
استوعبا بطل الرهن وسقط وان بقي منه شيء مثل الشئ مثلا كان ذلك رهنا ولا فرق بين السد
والهلاء ﴿ قوله ﴾ (ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل فان شرط يمه وجعل الثمن
رهنا صح) كما في (المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والدروس والقيمة وغاية المرام وجامع المقاصد
والمساك والروضة) وهو قضية كلام الفقيه والسرائر ومظاهر غاية المرام الاجماع عليه حيث قال
قطعا ووجه انه شرط يحصل منه المقصود من الرهن فيمعه الزمان ويجعل ثمنه رهنا فان امتنع منه رفع
المرتهن امره الى الحاكم ليبيعه او يأمره به فان قفد جاز البيع دفعا للضرر والمخرج واحتجوا بقولهم
قبل الاحل عما اذا كان لا يفسد الا بعد حلوله بحيث يمكن يمه قبله فانه لا يتمتع وكذا لو كان حالا
لامكان حصول المقصود منه ويجب على المرتهن السعي على بيع ما يفسد حيث صح رهته بأحد الوجوه
لمراجعة المالك أو الحاكم فان ترك مع امكانه ضمن الا ان ينهائ المالك فينتهي الضمان وقد نه على هذه
الفروع جماعة ولو امكن اصلاحه بدون البيع كتجفيفه كما في العنب والرطب صح رهته قولوا واحدا
كما في المساك ولم يحرم يمه بدون اذن المالك وموتة اصلاحه على الزمان كتفكة الحيوان فالمراد بما
يسرع اليه الفساد في المسئلة المفروضة مالا يمكن اصلاحه بتجفيفه وفي (الدروس) انه لو توم فساده
فجاء بالصفة ويبيع عند الاشراف على الفساد ﴿ قوله ﴾ (وان شرط منه بطل) اي
ان شرط منه من يمه بطل الرهن كما في (المبسوط والتذكرة والدروس وجامع المقاصد) وهو قضية
كلام الفقيه والسرائر والشرائع لانه لا يتمتع به المرتهن فلا يحصل منه المقصود من الرهن قلت
الصحة محتملة كما في المساك لما ستمحه فيما اذا اطلق من انه يجبر على يمه ﴿ قوله ﴾ (وان
اطلق فالاقرب الجواز فيباع ويجعل الثمن رهنا) هذا حكمه في (المبسوط) قولوا وقال انه لا دليل
عليه ونسبه في الدروس الى الفاضلين والموجود في الشرائع الاقتصار على قل القولين كما صنع
هو في الدروس وكما في التحرير ولم يذكر في النافع وقد وافق المصنف هنا وفي التذكرة ولله
في الايضاح على الطاهر والتبديدان في القيمة والروضة والمساك والمحقق الثاني والصيرفي لان المقصود
من رهن المين انما يتحقق على هذا التقدير فيجب المصير اليه صيانة لتصرفات من لهاهية التصرف
عن الفساد مع امكان تنزيلها على وجه يصح منه من غير احتياج الى ارتكاب الجواز أو حل على مالا

ولو طرأ ماعرضه للفساد فكذلك (الرابع) لو نذر المتق عند شرط في صحته قبله نظر (متن)

يدل عليه المقدم فإن عقد الرهن يتضمن الإذن في البيع لأن الفرض الأصلي من الرهن استيفاء الدين من مئته وقال الشيخ في (المبسوط) وإن أطلقنا ذلك لم يميز الرهن وهو قضية كلام الثانية والسرائر ونسبه في (الدروس) إلى كتابي الشيخ ولم أجده في الخلاف والنهاية لأن الإيجاب على البيع إيجاباً على إزالة ملكه وبيع الرهن قبل حلول الأجل وذلك لا يقتضيه عقد الرهن فلم يجب فإذا ثبت أنه لا يجبر على البيع فالرهن لا يملك استيفاء الحق منه فلم يصح عقد الرهن كما لو رهن عبداً علق عقده بشرط يوجد قبل الحل (وفيه) أن في ترك يمه أضراراً بالمالك والمؤمن مما وفي يمه إحساناً إليها فوجب البيع جماهين ﴿ قوله ﴾ (ولو طرأ ماعرضه لفساد فكذلك) كقبي (التذكرة) والدروس وجامع المقاصد (وظاهر الإيضاح الإجماع عليه قال لو طرأ على الرهن ماعرضه لفساد كسفن الخنطة وجب يمه وجعل الثمن رهناً قتلها ولله أراد إذا خيف عليه الفساد فأتمل وفرضها في (التذكرة) فيما إذا أتت الخنطة ونذر التجفيف والفرق بينه وبين ما سبق أن المختضي لطرأ الفساد فيما سبق موحود وقت الرهن وفي هذا طار بعده والطارى لا يساوي القاتل ومن ثم يتعلق الرهن بالقيمة ولو أُلغى الرهن متلف وهي دين ولا يجوز رهن الدين ابتداءً فيجوز بيعه ويتعلق بثمنه ونظيره في البيع إياق البدقائه يمنع من يمه وإذا طرأ لم يوجب الانقضاء هذا إذا طرأ ذلك بعد القبض وأما إذا طرأ الفساد قبل القبض فإظهار الإعلان ﴿ قوله ﴾ (لو نذر المتق عند شرط في صحة رهته قبله نظر) إذا نذر عقده صح إجماعاً سواء علقه على وقت أو وصف مثل أن يقول لله علي أن أعقته أن دخل رأس الشهر أو أن جاء زيد أو أطلقه كقوله لله علي أن أعقته أو قبده بالتسجيل مثل قوله لله علي أن أعقته الآن وعلى كل واحد من هذه التقادير لا يخرج ملكه عنه بالنذر بل بنفس الاعتاق فإن كان التذمر مطلقاً أو مقيداً بالتسجيل لم يخرجه رهته لتعلق حق التق به ووجوب إخراجه عن ملكه فيتأني جواز رهته الذي يقتضي وجوب إقامته في دين الرهن محفوظاً عليه حتى يستوفي منه أو من غيره وإن كان مقيداً بالوقت أي الشرط فقد تردد فيه المصنف هنا ووجهه في الإيضاح على الظاهر والشيد في الدروس ولم يرضوا لما إذا علقه على الوصف كما إذا علق عقده على دخول الشهر وقرب في (التذكرة) جواز رهته في الوصف أو الشرط لكنه قال أنه لا يباع لو حل الدين قبل الوصف أو الشرط لأنه وإن لم يخرج عن ملكه بالنذر إلا أنه قد تعلق به حق الله تعالى ويحه مبطل لذلك الحق وجعل وجهي النظر في الدروس من بقاء الملك وأصالة عدم الشرط ومن أن سبب التق سابق والشرط متوقع (ثم قال) فضلى الأول لو وقع الشرط وعق خرج عن الرهن ولا يجب إقامة بدله إذا كان المرهن عالماً بحاله والأخلاق الوجوب واعترض في (جامع المقاصد) على الاستاذ في عدمه إلى أن الشرط متوقع بأن توقع خروجه عن ملكه بسبب يتحدد لا يعم صحة الرهن كما لو رهن مريضاً لأن المتبر في صحة الرهن استجماع شروطه حال العقد ولا أثر لما يمكن تجديده من التنايات (قلت) قد عرفت في رهن الحائي أن اعتبار الشرط لمكان التوق لها نفسها فأتمل (ثم قال) أن التحقيق أن المسئلة مبنية على أن من نذر أن يضل فلا عند شرط أو غدا هل يحث يضل ما يتأني ذلك قبل التذمر كما لو نذر أو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا هل يحث بالتأني الآن أم لا للأصحاب في ذلك قولان ثم قال أن الاحوط القول

(الخامس) لو رهن عصيرا فصار خرا في يد المرتهن زال الملك فأن اريق بطل الرهن ولا يتخير المرتهن لحصول التلف في يده (متن)

بعدم الصحة ووجه ابتناء هذه المسئلة على تلك انه على تقدير الخسار يكون بيع العبد ممنوعا منه فيمتنع الرهن لاكتفاء مقصود الوثيقة حينئذ وعلى السلم لأن أثر للمنافي الذي نجدده ممكن لكن المصنف في فند الكتاب والشيخ في المبسوط وابن معيد في الجامع والشرائع وغيرهم قالوا لو حلف ليا سكن هذا الطعام غدا فأكله أو بعضه اليوم حث لتحقيق المخافة لأن التوقيت كما يقتضي في الفعل فيما بعد الوقت المقدر يقتضيه قبله فكأنه حلف أن لا يأكله قبل الند ولا بعده فكما يحث بالتأخير يحث بالتقديم ولعمامة قول بالانحلال وقد احتمله بعض الاصحاب لانه اذا وقت اليدين لم يجب عليه الوفاء قبل الوقت وحين حضر كان قد اتفق متلفي اليدين ومبنى القولين على ان البين هل يقتضي الامر حالها بالايقاع اذا حضر الوقت أولا يقتضيه الا اذا حضر والحاصل اننا لم نجد المصرح بالخلاف في مسألة الحلف بل من لم يحكم بما هو أقل قليل بل ما بين محتمل أو مستكمل كبعض من تأخر كالشيد الثاني وربما بنى الحكم فيها على المسئلة الاصولية وهي ان المكلف اذا علم انتفاء شرط التكليف هل يحسن تكليفه قبل مجيء غدا أولا نلئ الاول بحث وتجب الكفارة والباء غير صحيح وعندنا انه لا يحسن التكليف ولا الاشتراط عدالم باتقاء النسرط وفي (الايضاح) ان مبنى مستثناعلى مستثنين (الاولى) انه لا يجوز بيع هذا المندورعه أم لا (الثانية) هل يشترط امكان البيع في صحة الرهن أم لا ﴿ فوا ﴾ (لو رهن عصيرا فصار خرا في يد المرتهن زال الملك) يصح رهن العصير اجماعا كما في (المبسوط والندكرة) وخوف تغييرها لا يمنع من صحة الرهن كما يجوز رهن المريض فلو صار خرا صد يعمق الرهن زال الملك وانسخ الرهن كلفي (المبسوط والشرائع والندكرة والتحرير وجامع المقاصد والمساك) وقل في (الخلاف) يجوز اساسا له لطل والتعطيل ولا يجب اراقته لانه لاخلاف في جواز التحلل والتعطيل وعن أبي الصلاح انه ان صار خرا طلعت وثيقة الرهن ووجب اراقته وهو شاذ وتل في (الندكرة) معنى قولنا يبطل الرهن لانريد به ارتفاع أمره بالكلفة والا لم يعد الرهن بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الحرية ثابتة قلت يريد ان العلاقة باقية لمكان الاولوية هي الحفيضة الرهن والملك موجودان بالقوة الترتيبية لان تخلله متوقع وانما الرائل كونه ملكا ورها بالعمل لوجود الحرية المافية لذلك فيكون البطان مراعى بقاءه كذلك أو يتلغ فان عاد حلا عاد الملك والرهن كماستسرع ونظيره ما اذا أسهت زوجة الكافر فانه تخرج من حكم العقد ويحرم عليه وطؤها فاذا أسلم الزوج قبل اغضاء العقد عاد حكم العقد وكذلك اذا ارند أحد الزوجين وليس اقلابه خرا كارتداد البعد حتى قول بقاء الملك لان المرتد يصح التصرف فيه فلم يخرج عن الملكية ولا كذلك الحر وكأنه لما ذكر قال المصنف زال الملك فيما اذا صار خرا ولم يقل يبطل الرهن ومع الاراكة حكم يطلان الرهن فأشار بذلك الى أن أثر الرهن لا يضلح بالتحرير بالكلفة ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان اريق بطل الرهن ولا يتخير المرتهن لحصول التلف في يده ﴾ أى ان كان مشروطا في بيع كما اذا باع أو اشتري بشرط رهن له فرض الرهن التخير في يده فانه لا خيار له في فسخ ذلك البيع المشروط فيه بمحصل التلف في يده كما في (الندكرة والمساك) وكذا التحرير وقد يطلي التليل انه لو تلف في يد الزاهن يتخير في البيع

فإن ماد خلا عاد الملك والرهن ولو استحال قبل القبض تغير الرهن في البيع المشروط فيه فإن عاد خلا تعلق حق الرهن به أن لم نشترط القبض في الرهن ولو جمع خرا مراقا فخل في يده ملكه ولو غصب خرا فخل في يده فالأقرب أنه كذلك (متن)

وليس كذلك بل الحكم فيه أنه إذا تلف في يد الزاين قبل القبض قلنا بأنه ليس شرطا كما هو خيرة المصنف في الكتاب فالحكم كذلك لروض البطل بعد تمام الرهن وإن اشترطناه تغير الرهن في العقد المشروط فيه كما ستسمع ذلك قريبا ﴿ قوله ﴾ ﴿ فإن عاد خلا عاد الملك والرهن ﴾ كما في المبسوط والجواهر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والفروس وجامع المقاصد والمساك وهو معنى قوله في الإرشاد وعاد معنا وقوله في الشرائع عاد إلى ملك الزاين لأنه إذا عاد إلى ملكه عاد الرهن بحاله لأنه تابع للملك كما صرح بذلك في (المبسوط) فاندفع عنها اعتراض المساك وقد سمعت ماحكي من كلام أبي الصلاح ووجه الحكم المذكور ظاهر مما مر فلا معنى لتأمل المولى الأردبيلي فيه وقد يشبه بما إذا نجددت ينة لمن مات ينته وقد عرفت أن له نظائر (ومنها) أيضا ما إذا اشترى الرهن عينا من الزاين بدينه فإنه يصح ويطل الرهن فإذا تلفت العين قبل القبض عاد الدين والزهن عند جماعة وكذا لو قبضه ثم تقابلا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو استحال قبل القبض تغير الرهن في البيع المشروط ﴾ كما في (التذكرة) حيث قال بطل الرهن وكان للرهن الخيار في البيع الذي شرط فيه والذي ينبغي كما في (جامع المقاصد) أن يكون هذا مبنيا على اشتراط القبض في الرهن إما على القول بعدم اشتراطه فلا وجه له وبطل ذلك صرح في التحرير قال لو دعه عصيرا فصار خرا قبل القبض بطل الرهن ولا خيار للرهن في البيع الذي شرط فيها رهنه عندنا ومن شرط القبض أثبت الخيار ومثل ذلك قال في المساك ﴿ قوله ﴾ ﴿ فإن عاد خلا تعلق حق الرهن به أن لم نشترط القبض في الرهن ﴾ لأن الرهن قد تم لعدم توقف تمامه على القبض ولم يطل بالكلية بمجرد صيرورته خرا كما عرفت ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو جمع خرا مراقا ملكه ﴾ كما في (المبسوط) والتذكرة وجامع المقاصد والمساك وهو الذي قواه في التحرير بعد الاستشكل وفي (الشرائع) في كونه ملك الثاني تردد وله لخروجها عن ملك الأول بصيرورته خرا وقد خرجت عن أولوية اليد بارتقاها فاتفق قلنا به بالكلية لأنه أسقط حقه منها وأزال يده عنها ومن أن الجامع الخمر ممنوع من ذلك ومحرم عليه ويده لا تثبت عليها فلا يصح تملكه بذلك قولكم الأول أسقط حقه ليس بصحيح لأنه فعل الازالة التي أمره الشارع بها (وفيه) أنا ممنع منه من الجمع على تقدير ارادة التحليل وإنما نفع على تقدير ارادة استماله خرا ونفع كون يده لا تثبت عليها على تقدير ارادة التحليل ولا نمي بإسقاط حقه إلا اراقها وعدم امساكه والجامع لا يملكها إلا بالجمع بل يكون أحق باليد فإذا صارت خلا في يده فقد تجدد له الملك بالاستيلاء على المباح كالاصطياد عند محصل أنه إن جمعه الثاني فية التخليل ملكه والا فالأول أحق به لأنه قبضه قبضا منها عنه الأول يده أسقى فأمل حيا وقبل قوله في قصد نية التخليل وعدمه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو غصب خرا فخل في يده فالأقرب أنه كذلك ﴾ كما في (المسوط) والايضاح (وغصب الكتاب لأنها خرجت عن ملك المفصوب منه ولطه وقد حدثت ملكيتها في يد الناصب فيكون له كسائر المباحات وهذا إنما يتم إذا لم تكن محتومة ووجه احتمال كونها للمالك أن يد العاصب يد عدوان وهذه هي عن

اما لو غصبه عصيرا فصار في يده خمران ثم تمخل فانه يرجع الى مالكه (السادس) يجوز ان يستير مالا ليرهنه (متن)

ملك المالك فتكون له وهو خيرة غصب (التذكرة) وقد يلوح منها الاجماع حيث قال هذا مذهبا وفي غصب (الخلاف) نفي الخلاف عنه والتحقيق كما في موضعين من جامع المقاصد اما ان كانت محترمة كالمتخذة للتخليل وخمر القمي المستر قلها تصور فيها الغصب وسلطنة المنسوب منه ثابتة عليها يكون الملك فيها بعد المرد خلا لملك الاول ويجب عليه ردها وبالتخليل يضمن المثل لو تلفت وان كانت غير محترمة لم تصور فيها الغصب ولا بقاء السلطنة ولا وجوب الرد فمالك المتجدد لا لاخذ وتمالك الكلام في باب الغصب واعلم ان في (التذكرة وجامع المقاصد) وكذا المسالك أن الحر قسمان محترمه وهي التي اتخذت للتخليل فان ابتاعها لذلك جاز اجاسا ولانه لولا احترامها لادى ذلك الى تمسك المتخاذل لان المصير لا ينقلب الى المحوضة الا توسط الشدة فلو لم تحترم وأريق في تلك الحال لتمسك المتخاذل الحل وكلامهم هذا قد يعلل انه ما من خل الا ويصير خرا قبل انتهاء المحوضة وهو قضية كلام جماعة من المتقدمين كما بينا في رسالة العصرة في المصير وينا فيها أيضا معنى المصير وانه غير خاص بالاستخراج مائه وأما غير المحترمة فهي التي اتخذت لترض الخزيه وهل يجب اراقها لشامي فيه قولان وعندنا يجب اراقها كما في التذكرة فلو لم ترقا حتى تمخلت طهرت عندنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ أما لو غصبه عصيرا ﴾ فصار خرا في يده ثم تمخل فانه يرجع الى مالكه ﴿ بلا خلاف ﴾ كما في (غاية المرام والمسالك) ويرد معه ارض التصان ان قصرت قيمة الحل وهل يجب دفعه الى المنسوب منه اذا صار خرا في يد الناصب الظاهر ذلك لقاء الاولوية لا يمكن اعادة التخليل الا أن يعلم من ارادة الشرب ويجب على الناصب أيضا رد مثل المصير كما هو واضح فان صار خلا في يد المالك وحسب عليه رد المثل على الناصب لان الاجراء عين ماله والماع من ملكها الحرية وقد زالت فيكون الملك عينه قد عاد وان حدث له صورة أخرى صم لو قص وجب الارض وقد استوفيا الكلام في باب الغصب (ولعلم) أن الحر قد يذكر كما في (القاموس) وغيره فلذا ذكر المصنف والشيخ في المبسوط والمحقق والشيد الضائر في هذه المباحث ولا ريب انها تؤنث وان تأنيها سماعي ولم ينسب انكار التذكير في (المصباح - النير) الا لاصعي بل ظهر الكتاب المذكور انها على حد سواء قال الحر مرفوعة ويذكر ويؤنث فيقال هو الحر وهي الحر وقال الاصعي الحر أثنى وأذكر التذكير انتهى ولم يتعرض في (المصباح) لشيء منها وكيف كان فلا تنبغي المبادرة الى الانكار على أساطين الاصحاب ولا تنارة الى التذكير خلاف الصواب ﴿ قوله ﴾ ﴿ يجوز ان يستير مالا ليرهنه ﴾ لا جد خلافا في صحة هذا الرهن الا من ابن شريح حيث قال فيما حكى عنه على القول بأنها عارية لا يصح رهنه لأنها غير لازمة ولله غير مخالف في أصل الحكم ولذلك قال ابن المنذر فيما حكى عنه انه اجماع كل من يحفظ عنه العلم انتهى وفي (المسالك) أجمع العلماء على جواز رهن مال الغير باذنه على دينه في الحقة ومثله ما في المقاتيح وفي (جمع البهرا) لا شك في أنه جائز جمع عليه وقد اختلفوا في سبيل هذا القدر فتدنا كما في موضعين من التذكرة أن سبيله سبيل العارية وبه صرح في المبسوط وعارية التذكرة أيضا وكذا جامع الشرائع وعارية التحرير وهو ظاهر أكثر الباقيين وحكاها في (الايضاح) عن والده والمحققين وحكي في (المبسوط) قولاً بأنه على سبيل الضمان المطلق بالمال

فيذكر قدر الدين وجنسه ومدة الرهن (متن)

وهذا حكمه في التذكرة عن بعض الشافعية ومعناه ان سيد العبد ضمن دين النهر في رقبة ماله من غير تلقى باللمة وهذا المعنى فاسد لانه لو قال التزمت دينك في رقبة هذا العبد بطل كما ستسمع الا أن يقال في توجيهه كما في (الدروس) أن المير أناب المستعير في الضمان منه ومصرفه هذا المال وجه الاول انه قبض مال غيره لمنفعة نفسه منفردا بها فكان عارية كما لو استعاره للخدمة وإن الضمان إنما يشتت في اللزمة ولا يثبت في رقبة العبد كما قلتم لانه لو قال التزمت دينك في رقبة هذا العبد بطل ولا استبعاد في افضاء العارية الى الزوم كاعارة الارض للدفن والجذع لئنا وقد لا نقول بالزوم كما ستسمع ووجه الثاني قياسه على ما لو أذن لعبد في ضمان دين غيره فصحب الضمان مع فراغ اللزمة وكما ملك الزام ذمة العبد دين النهر له أن يملك الزامه غراما له والجامع كون كل منهما محلا للحق والتصرف ولأن الحق المتعلق باللمة ينبغي أن يتعلق مثله بالرقبة كالمالك والاولى أن يستدل له بأن العارية تقتضي استيفاء المنفعة مع بقاء العين ولا تقتضي بيعها ومقتضى هذا العقد ومنعت بيع الدين واخراجا عن الملك فباين العارية وإن شابهها صورة ولا مانع بعد قيام الاجماع على الصحة من استعمال الشارع مبيعة عقد في آخر وأما ما استدلوا به (فيه) بأن منع فراغ ذمة المولى في التمسك عليه والضمان عندنا مستقل بنفسه يتعلق باللمة لا بالمال ومرة هذا الخلاف كما في المبسوط والدروس في أنه هل يجب ذكر قدر الدين وجنسه وحلوله أو تأجيله أم لا قال في (المبسوط) من قال انه ضمان قال لا يجوز الا أن تكون هذه الاشياء معلومة لانه لا يجوز ضمان مال مجهول ومن قال هو عارية حوز مع الجهالة لأنه يجوز أن يستعير عبدا للخدمة ويستخدمه فيما شاء من الاعمال ولا يجب ذكر المدة فيه ونحوه فاني الدروس لكن حكى في التذكرة عن الشافعي القائل بان ضمانه انه قال لا بد من ذكر هذه الاشياء لا خلاف أغراض الضمان (الصامن خل) لا خيال ان يرهنه على أضاف قيمته وعلى مدة تزيد على عمره وهو غرر عظيم وقد جعل في المبسوط أكثر فروع هذه المسئلة من ثمرات الخلاف (منها) ما إذا رهنه على دين مؤجل قال فليس للمالك العبد احبارة الراهن على الفك على القول بالصمان كن ضمن دينا مؤجلا فانه لا يطالب الاصيل بتحويله لاراء ذمته وإن قلنا انه عارية كان له مطالته بفكها لان العارية لا تزم (ومنها) ما إذا باعه المرتهن بأقل من ثمن المثل مما يتباين بمثله قال على العارية يرجع بقيمة تامة وعلى الصمان يرجع بما يبيع به وكذا إذا يبيع بأكثر منه فلي الضمان يرجع بالجميع وعلى العارية يرجع بقدر قيمته (ومنها) أيضا ما إذا رجع عن الاذن بعد القبض كما يأتي بيان ذلك كله بحول الله وقوته ﴿ قوله ﴾ فيذكر قدر الدين وجنسه ومدة الرهن ﴿ اذا أذن في الرهن فان سوغ له الرهن كف شاء جاز للراهن أن يرهنه على أي مقدار شاء وعند أي مرتهن شاء وكيف شاء من حلول أو تأجيل أي أجل شاء كما صرح به جماعة لأن تسليم هذا النوع من التصرف بحري بحري التخصيص على كل واحد من المرثيات وإن خص البعض وعم الباقي بخص ما خصه ولا يجوز له التمايز الا مع العلم برضا المالك والتبعية له وساغ التصرف في الباقي كيف شاء كما سيأتي بيانه وإن أطلق الاذن ولم يقيد بتسليم ولا تخصيص احتمل الجواز للاطلاق واتقاء التخصيص لعدم الاولوية بالبعض دون البعض فيتخير كما لو عم وهو خيرة التحرير وجامع الشرائع في آخر كلامه وظاهر إطلاق الشرائع والارشاد واللمة ومجمع البرهان وصرح المبسوط

فإن خالف فمالك فسحه والا فلا ولو رهن على أقل صح وعلى أكثر يحتمل البطلان مطلقا وفيما زاد (متن)

والدرس ان جلناه عارية كما سمعت آقا وسمعت ماحكه في التذكرة عن الشافعي القائل بأنه ضأن ثم ان الظهور من اطلاقات الكتب الاربعة ليس بالمكائنة منه واحتمل البطلان والمنع لما فيه من التبرير بالمالك لاحتمال أن يرهن على أضفاف قيمته وإلى مدة تزيد على عمره ولا غرر أعظم من ذلك فلا بد من ذكر هذه الأشياء كما هو ظاهر الكتاب في الباب والعارية وصريح التذكرة في المقام والعارية وجامع المقاصد وهو المحكي عن ابن المتوج وفي (المالك) أنه أولى ولم يرجح في الروضة ولا عارية التحرير ثم انه في التذكرة ذكر الثلاثة التي في الكتاب وزاد الصفة التي هي غير صفة الحلول أو التأجيل ان كان قوله وعبرها الثنية وان كان بالتأنيث يكون زاد الصفة وغيرها كمين من يرهن عنده لا شراك العلة لا اختلاف اللبس في ذلك اختلافا شديدا وان كان حكى فيها عن العامة خلافا فيه ولم ينت شي وحكى عن ابن المتوج أنه لا بد من تعيينه وفي (جامع المقاصد) لا أس بوجوب تعيينه وزدت الصفة في المالك والروضة على تقدير احتمال الوجوب وبيقي الكلام في قول المصنف فيما صد ولولم يبين تغير الزاهن فان ظاهره المخالفة لما استظهره منه هنا ومن الصد حدا أن يقال ان التبيين واجب ولو أدخل به تغير تمسكا بظاهر الاطلاق فيكون جيبا بين الكلامين فانه جمع عدد واضح وقد يكون مراد المصنف أنه يجب التبيين اذا علم من حال المالك ارادته ومدونه حينئذ يقع باطلا وان لم يعلم حاله ولم يمين تغير فيكون موافقا لقول الآخر فتدبر على قد قول ان مراد الجمع ماعدا بضاً انه انما يجب الذكر والتبيين فيما يعلم من حال المالك ارادته دون غيره كما ينبغي منه متميل بما اذا أذن له في الرهن على مائة عند من شاء وكيف شاء لم يميز له مخالفته وكذا لو عين المدة أو غيرها ويكون دكرهم الثلاثة أو الاكبر بناء على الغالب أو على التذييل فليحظ ذلك وقد يرتد الى ذلك عدم ذكر جماعة للمرئ والصفة قوله ﴿فإن خالف فمالك فسحه﴾ كما في (الدرس) وعارية التحرير وفي (المبسوط وجامع الشرائع) يصح وله ناه في المبسوط على ما يختاره من عدم صحة الفضولي وفي (جامع المقاصد والمالك والروضة) كان فضولاً وفي (التحرير) لا يجوز المخالفة وفي (التذكرة) الا مع المبطة وفي (التحرير) انه لو أذن في الحال فرهن في الموحل لم يصح قوله ﴿والا فلا﴾ هذا قد يعطى بأن العارية للرهن لازمة من دون توقف وقوله فيما يأتي قريباً وقبله اشكال يقتضى التردد في كونها لازمة (وبجواب) بأن النسخ بمعنى الرجوع في الاذن عبر الطالبة بالملك لان المطالبة بالملك لاتنافي لزوم الرهن كما ستسمع عن سائمة والمحقق الثاني في آخر المسئلة هم اشافي بين المقامين وستعرف حقيقة الحال قوله ﴿ولو رهن على أقل صح﴾ كانه بما لاخلاف فيه وبه صرح في (المبسوط) والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والدرس وغيرها ثبوت الاذن في الاقل بل يبقى أقل قوله ﴿ولو على أكثر يحتمل البطلان مطلقا وفيما زاد﴾ اذا رهنه على أكثر ما أذن له في رهنه عليه قد احتمل المصنف البطلان بمعنى عدم اللزوم بدليل ما سبق فيها لو خالف المأذون فيه وهو خيرة الدروس على الظاهر وحكاها في المبسوط عن بعض الناس لانه تصرف غير مأذون فيه وأما احتمال البطلان فبما زاد فهو خيرة المبسوط وكذا التحرير على اشكال له فيه واحتمل في الدروس ولم يرجح في التذكرة

ولو لم يمين تخيير الراهن في رهنه بما شاء عند من شاء الى اي وقت شاء وللمالك مطالبة
بالتفك عند الحلول وقبله اشكال (متن)

وجامع المقاصد شي منها كالكتاب وفي بعض نسخ جامع المقاصد يجب أن يستثنى من هذه المسئلة مالو
رهنه بلائذ وبكل جزء منه فانه رهن بالتقدير المأذون فيه على وفق الاذن والزائد موقوف ويكون موضع
الوجهين ما اذرنه على الجوع ثم انه استشكل في الصحة لانا اذا قسمنا الاجزاء على الاجزاء يكون بعضها
رهنه بالمأذون فيكون خلاف الاذن لان الاذن اقضى رهنه جميعه بالمأذون فيه وفي نسخة أخرى التجهان ان
رهنه على الاكثر وعلى كل جزء منه يصح في المأذون فيه وبطل في الزائد وجها واحدا وان رهنه على الاكثر
مقتصر على ذلك فالتجهان لطلان مطلقا ونحن نقول اذا رهنه على الاكثر وكل جزء منه احتمل الوجهين
الطلان في الجميع لمكان المخالفة كما لو باع الوكيل بالفسخ الفاحش كما اذا باع ما يساوي مائة
بمئتين قلنا لا نقول انه يصح من المبيع في القدر الذي يساوي المئتين وهو نصفه مضافا الى تبعض
الصقعة على المرتين قد صح أن يكون موضع الوجهين ما اذا رهنه على كل جزء جزءا والوجه الثاني
الطلان في الزائد ووجه شبهه بالمأذون وغيره المأذون **قوله** (ولو لم يمين تخيير الراهن) هذا
قدم الكلام فيه **قوله** (وللمالك المطالبة بالملك عند الحل) على القولين كما في (المبسوط
والنذكرة) فكأنه اجماعي ولا فرق بين أن يكون مؤجلا فيحل أو حالا من أصله كما في
(المبسوط والنذكرة والتحرير والدروس) لانه لم يذهب لملكه المستبر بل ليتبع به ويرده والمارية
وان لزمنا بالنسبة الى الرهن عند القائل بذلك لكن لزوما غير ماع من المطالبة بالملك بعد الحل
قد وجد المتضي واتقى المانع لمكان الاستصحاب وعلى القول بالضمان فلفظان أن يطالب المضمون
عه بفكاه ليتخلص منه من الضمان اذا ضمن بأمره وكان مال الضامن حالا كل ذلك مع قدرة
المدين وعبرة الكتاب كالمبسوط وحامع الشرائع والروضة والمسالك ان المطالب بالملك انما هو
الراهن وهو ظاهر مطلق التحرير والدروس وقد يقال انه اذا حل الاجل وأهل المرتين الراهن
ان للمالك أن يقول للمرتين اما أن ترد مالي علي أو تطالب الراهن بالدين ليؤديه فيملك الرهن كما اذا
ضمن دينا مؤجلا ومات الاصل فللضامن أن يقول اما أن تطالب بمقدك من التركة أو تبرئي
قوله (وقبله اشكال) كما في (التلخيص) يتأ من أنه عارية له المطالبة متى شاء لان ماهية
العارة تقتضي عدم الزوم وهو خيرة الميسر والنذكرة في المقام كما يظهر لمن تدبر والسرائر
وحامع الشرائع وعارية التحرير والنذكرة ومن انه أذن في عقد لازم فزعم لان الاذن في عقد لازم
يوجب على الاذن الوفاء به فليس له المطالبة قبل الاجل لما قلنا تقتضي الرهن المأذون به وهو خيرة
التحرير في المقام وحامع المقاصد وظاهر المسالك والروضة وعارية الايصاح وحواشي السيد وروهن
المفاتيح واستشكل في عارية الكتاب وهذا بناء ما على كونه عارية وعلى فرض اجابة المرتين للمتمسه
من قبول قبض الدين والملك قبل الاجل أما الثاني فواضح وأما الاول فلان أصحابنا على انه عارية
فكيف يبنى استكلامهم على رأي غيرهم فليحفظ ذلك وسنسمع الكلام في بيان الثاني مستوف وأما على
القول بأنه ضمان فلا مطالبة له قبل الاجل كما اذا ضمن دينا مؤجلا قلنا لا يطالب الاصيل تمجيده
لأنه ذمه وفي (المبسوط والنذكرة) بين الجواز وعدمه على القول بالمارية والضمان ولما كان خيرة

وللمرتهن البيع لو لم يقبضه للتزيم فيرجع المالك على الراهن بالأكثر من القيمة وما يمت به
وللمالك الرجوع في الاذن قبل القيد وبمده قبل القبض ان جعلنا القبض شرطا (متن)

الكتابين انه عارية نسبتا اليها الجواز وكذلك صنع الشهيد في الدروس حيث نسب اليها الجواز على
انه في موضع آخر من التذكرة صرح بالجواز وقضية كلام المبسوط والتذكرة وكل من قال بالجواز
ان العارية غير لازمة وان ذلك لا يتنافي لزوم الرهن وفي (جامع المقاصد) بنى الاشكال على ما بناء عليه في
المبسوط ثم حقق انه عارية لازمة وفي (الايضاح) في المقام كلام كآه غير ملتزم الأطراف عند
امان النظر فيها وجه به الاشكال وبنى البحث عليه ﴿قوله﴾ (وللمرتهن البيع لو لم يقبضه التزيم
فيرجع المالك على الراهن بالاكثر من القيمة وما يمت به) كما في (جامع الشرائع والتحرير) والتذكرة
وللدروس وجامع المقاصد وجمع البرهان (وهو خيرة المبسوط عند ملاحظة أطرافه قطعا وهو الذي فهمه
مولانا المقدس الاردبيلي من عبارة الارشاد وعبارة الشرائع مثلها كما ستسمعا وهو خلاف ما فهمه
في المسالك كما ستسمعه وبيان ذلك انه اذا باعه على وجه يصح بوكالة أو استئذان من المالك
أو الحاكم فان باعه بقيته رجع المالك بذلك على القولين كما في (التذكرة) وان بيع بأقل من ثمن
المثل بما لا يتمايز بمثله بطل وان كان مما يتمايز بمثله صح وضمن القيمة فيرجع المالك تمام القيمة
على القول بالارية لان بيعه بأقص من القيمة كان لاحل مصلحة الراهن في وقاء دينه وأما القول
بالضمان فلا يرجع الا بما يبيع به لانه لم يقض من الدين الا ذلك القدر والضمان انما يرجع بما غرمه
فأما فيه وان يبيع بأكثر استحقه لانه ثمن ملكه لان العين باقية على ملكه الى زمان البيع وقال في
(المالك) في تشرح قوله في الشرائع ولو يبيع بأكثر من ثمن مثله كان المطالبة بما يبيع به لا يتصور يمه
بقصان عن قيمته فبإعادة المصنف بثبوت الزيادة عن ثمن المثل أجود من عبارة القواعد بأنه يرجع بأكثر
الامر من ايجابها امكان يمه بدون القيمة وهو ممتنع بخلاف الزيادة لامكان اتفاق راعب فيها فيزيد
عن ثمن المثل بحيث لولا ظهوره لما وجب تحريره لكونه على خلاف العادة المروقة في ثمن مثله وربما
فرض قصان الثمن عن القيمة مع صحة البيع بسبب قلة الراعب في الشراء مع كون قيمة المال في
ذلك الوقت والمكان عند ذوي الرغبة أزيد مما بذل فيه وبشكل بأن المعترف في القيمة ما يبدل في
ذلك الوقت لا بما يمكن فان كان الذي باع به المرتهن يسوغ البيع به لم يثبت للمالك سواء والالم يصح
"بيع انتهى" وفيه ان من التي يسوغ يمه به ما اذا باعه بما يتمايز به ولنا نريد بالاقتصا أكثر من
ذلك فلم يكن هناك اشكال (واورد في جامع المقاصد) اشكالا وهو ان البيع اذا كان برضا المالك
لم يستحق الا الثمن والا كان باطلا (وأجاب) بأن خصوص ذلك البيع ليس برضا المالك لانه صار حقا
لازما باذنه حتى لو صرح بعدم الرضا لم يستد به فيجب حينئذ ان يضمن له كمال حقه حذرا من الضرر
ولا يخفى ان ضمان القيمة حيث يكون الثمن أقل منها انما هو في القبي فلو كان أقل منها في المثلي
فالمضامن بالمثل ﴿قوله﴾ (وللمالك الرجوع في الاذن قبل القيد وبمده قبل القبض ان جعلنا
القبض شرطا) كان الاولى ذكر هذا عند قوله وللمالك المطالبة فيقول بعد ذلك وله الرجوع ويحتدل
من ذلك انتظام أحكام المرتهن في سلك واحد وقد حكى الاجماع في التذكرة على ان المالك
العبد الرجوع في الاذن قبل الرهن ولا ريب ان له الرجوع بعد القيد وقبل الاقباض ان قلنا انه شرط

ولو تلف في يد المرتين فالأقرب سقوط الضمان عنه (متن)

في الصحة أو لزوم كما أطلق في الكتاب وغيره ووجه ظاهر وأما إذا قلنا أنه ليس شرماً أو كان الرجوع بعد العقد والقبض فلا يصح له الرجوع على القول بالضمان وكأن العامة لا يختلفون في ذلك وأما على القول بالعارية فكذلك كما في (المبسوط) والسرائر والتذكرة والتحرير والمصنف والمساك (لروضة) وهو قضية كلام الدروس لأنه لا دليل على فسح العقد بعد لزومه ﴿ قوله ﴾ (لو تلف في يد المرتين فالأقرب سقوط الضمان عنه) كأن الكلمة متفقة على سقوط الضمان عن المرتين لو تلف في يده قال في (المبسوط) لو هلك عند المرتين أو جنى فباع في الجناية ضمنه الراهن على القول بالعارية لا على القول بالضمان وقضية أن لاضمان على المرتين مطلقاً ونحوه ما في التحرير حيث قال لو تلف في يد المرتين غير ترميط رجع على الراهن بالقيمة وينشئ الضمان عن المرتين صرح في عارية الكتاب وفي (الشرائع والارشاد) ضمنه الراهن قيمته ان تلف ومن المعلوم أنه في يد المرتين غالباً فيكون تلفه في يده وقد قيد في المسالك عبارة الشرائع بما إذا كان بعد الرهن وفي (المصنف) يصسر الرهن لو تلف وقضية أن المرتين لا يضمن وقيدتها في (الروضة) بما إذا كان بعد الرهن وفي (الدروس) اقتصر على نقل كلام المبسوط وفي (المساك) لا يضمن المرتين غير ترميط وفي (التذكرة) لو تلف في يد المرتين فإن كان غير ترميط فلا ضمان عليه لأن المرتين أسسكه على أنه رهن لأهلية والمرتين أسين لا يضمن ما يلف في يده من الرهن وهذا كله يشهد لما فسر به السيد عبيد الدين عبارة الكتاب قال السيد في (كثير الفرائد) مراده أنه لو تلف الرهن للمستأجر في يد المرتين فاقرب الوجبين أنه لاضمان على المرتين لأنه أسين لا يضمن إلا بالتريط وأضمنها الضمان لأن العارية للرهن مضبوطة ويد المرتين مترتبة على يد الراهن المستعير وهي يد ضمان فتكون المرتبة كذلك وقال في (الايضاح) هذه المسئلة موضع اشتباه قال المصنف قدس سره لي في الدرس حيث حققت البحث عليه أن هذه المسئلة فرع على قوله وإلا لك مطالبة بالفك عند الحلول وقبله أشكال وقريره أن بعد الحلول إذا كان الراهن مؤسراً فإلا لك الزامه بالافتكاك فإن جلتاه عارية أو غلبت عليه العارية كالخيار والهي والمحققين قبله الرجوع فيها قبل الافتكاك قيل نعم لأن العارية ماهية تقتضي عدم اللزوم فإذا رجع قيل له معاملة المرتين بأن يلزم المدبون بماله أو يرهن غيره يقوم مقامه ليخلص له عين ماله إذ قبض المرتين مبني على إمارية وقد سلت فإذا أهمل المرتين وأسك الرهن في يده ضمن والاقوى أنه ليس له ذلك لأنه أدن في عقد لازم فيلزم فلا يضمن المرتين وهو الأقرب بل هو الأصح فهذا وجه قول المصنف فالأقرب سقوط الضمان عنه (قلت) إذا لم يكن له الرجوع ولا مطالبة المرتين فلا وجه لاحتمال الضمان على هذا التقدير فلا معنى لتخصيصه بترتب الحكم عليه إلا أن يقال إن بناء الأقرب على ثبوت الرجوع و - الر المطالبة ومقابلة يعني غير الأقرب مبني على عدم ذلك فيكون الأقرب مبنياً على اللزوم ومقابلته على عدمه فلم يكونا من واحد ثم قال في (الايضاح) وأما قبل الحلول فلي تقدير أن يدفع الراهن حل يجب على المرتين القبول بمحتل ذلك لأنها عارية لا تملك فلا يلزم المبني عليها والأصح أنه لا يجب على الأول يعني وجوب القبول إذا لم يأخذ المرتين المال تلف الرهن في يده ضمن وعلى الثاني لا يضمن وهو الأصح (قلت) إذا لم يجب القبول لم يبق احتمال لنفي الأقرب إلا أن تقول إن الأقرب مبني على

ويضمنه المستعير وإن لم يفرط قيمته (متن)

وجوب القبول وغير الاقرب مبني على عدم الوجوب كما مر مثله في ما بعد الحلول ثم ان وجوب قبول الدين قبل الاجل لا قائل به الا من شذ عن تأخر عن تأخر كما عرفت وان اراد وجوب قبول رهن عرض الرهن (فيه) ان العارية ان كانت لازمة لا يجب وان لم تكن فجواز الرجوع ثابت من دون عوض فكيف مع العوض بل لا وجه لتخصيص ذلك بما اذا دفع الرهن لان ذلك جائز دفع او لم يدفع ان كانت جزئية والافلا على كل حال (ثم قال في الايضاح) قال والذي يمكن توجيه هذه المسئلة بان تقول على القول بانها عارية له الرجوع مطلقا اي قبل الحلول وبسده فلا يطل الرهن فلا يجوز للمرتهن امساك العين بل يجعلها بقول الحاكم او باحقها عند عدل ينصبه الحاكم لقبضها فان لم يضل المرتهن كان ضامنا (قلت) فتكون العائدة في رجوعه عن الرهن رفع يد المرتهن عن الرهن لا غير وهو يسد من العبارة وتكون المسئلة مبنية على أن العارية لازمة أو غير لازمة واحتمال فرض المسئلة فيما لو رضي المرتهن بقول الدين أو البديل خلاف ظاهر العبارة مع ما فيه من مفاسد أخر (وكيف) كان فأقسام المسئلة على هذه الاحتمالات أن يقال تلف الرهن في يد المرتهن اما أن يكون قبل الحلول أو بسده وعلى الاول اما أن يدفع الرهن الدين أولا وعلى الثاني اما أن يكون بعد الاكتمال أو قبله وعلى الثاني اما أن يكون المير قد طالب المرتهن أن يلزم الرهن بالاكتمال فأهل أولا أو يكون قد طالب الرهن بالاكتمال وعلم المرتهن ولم يلزمه به أولا يعلم وعلى التقادير اما أن يكون الرهن أزيد من الدين أو مساويا أو أقص والراهن اما موسرا أو مسعرا وعلى التقادير اما أن يكون من باب الضمان أو العارية اللازمة أو غير اللازمة مع لزوم الرهن أو عدم لزومه ولا كان فرض المسئلة في عدم الفريط لم يتوجه الترض قلنتشقيق فيه فقل القول أنه من باب الضمان فالظاهر أن لا ضمان على المرتهن ولا الراهن أما الاول فظاهر على جميع احتمالات وأما الثاني فلا نه تلف من مالكة لانه لم يقض عنه تنبأ والضمان انما يرجع بما أدى ولم يسط الحق عن ذمة الراهن كما حكى عنهم ذلك في المنسوط وغيره وأما على القول بأنه عارية فأحكام هذه الاقسام لا تخفى بعد ما ذكرناه عند التأمل التام ﴿قوله﴾ (ويضمن المستعير وإن لم يفرط) طاه (المساك) الاجماع عليه وقد سمعت كلام الاصحاب وانه ظاهر في ذلك في صدر المسئلة المتقدمة فيـ و بين مقتضى العارية من وجوب الرد واضائها الى التلف بوجوب ضمان الموض وهو صريح الايضاح وجامع المقاصد والماتيج وفي عارية التحرير لم يكن على أحد ضمانه وقد احتله في لدر من لانها امانة عندما قال الا أن تحول الاستعارة المرصدة لتلف مضمونة (قلت) هو كذلك كما ستسمع فيما اذا تلف قبل أن يرهن وفي عارية الكتاب يضمن المستعير في المضمونة وهذا على القول بأنه عارية وان التلف بعد الرهن وأما على القول بالضمان فلا ضمان كما سمعت وظاهر الملاحم في المائة انه أي المستعير يضمن اذا تلف في يده بعد فكه وهو كذلك لما ستسمع من ظهور دعوى الاجماع على انه عارية مضمونة والمصنف في آخر كتاب الرهن من التذكرة استقرت عدم الضمان لان حفظ العين حينئذ بأذن المالك فصار كلامين وفيه نظر واضح ستعرفه ﴿قوله﴾ (بقيته) كما (في الشرع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد) وغيرها يوم التلف كما في (المساك والروضة) وثا. جامع المقاصد واحتمل في التحرير ضمانها يوم الاقباض أو بأعلى القيم على اشكال والاصح

وكذا ان تمدد اعادته ولو لم يرهن قبي الضمان اشكال (السابع) لو قال اذنت لي في رهنه بشرة فقال بل بخمسة قدم قول المالك مع اليمين (الثامن) لا يصح رهن المجهول (متن)

انه يضمن بها يوم التلف لانه باق على ملك التبر وليس بأسوء حالا من الناصب وتعم الكلام يأتي في محل آخر وذلك في القبي لا المثلّي ﴿ قوله ﴾ (وكذا ان تمدد اعادته) لتصب ونحوه كافي (الشرائع والتحرير) في أول كلامه والمساك وطاهر الكتاب والشرائع ان تمدد الرد في حكم التلف مطلقا ما عدا يمه في الرهن كما هو صريح المالك وقد صرح في التحرير وقال المبسوط انه اذا جنى العبد ويبيع في الحناية انه يرجع قيمته وهو يوافق اطلاق الشرائع والكتاب ولله ميني على الطالب من يمه قيمته والا فالظاهر أن المالك يرجع بالأكثر من القيمة واليمن فليأمل جيدا ﴿ قوله ﴾ (ولو لم يرهن هي الضمان اشكال) الاقوى انه يضمن كما في (التذكرة) في موضع منها وتراحد الشهد وجامع المقاصد وكاد يكون صريح التحرير وهو ظاهر مجمع البرهان لانه عارية مضومة عندنا كما في التذكرة وقد نص الاصحاب على انها عارية مضومة كما في الايضاح وذلك يقتضيه انما تضمن بمجرد القبض ولانه قضيا للاتلاف في دينه فهو قضض ضمان فيكون المقضي للضمان هو القبض لذلك لا الرهن في الدين فكان كالمقروض بالسوم وفي (المساك والروضة) لا يضمن الا بالتريط رة سدت مالي الخروس وعارية التحرير وفي (التذكرة) سدس عشر وثلاثة كما قتله عنه استقر نعم الضمان على الرهن في أول عنوان المسئلة ثم استشكل ثم استقرت المدم ووجه انه اذا يضمن الا بالرهن وانه انما يضمن بالتريط للاتلاف وسببه الرهن والسبب لا يتقدم على "ب وجوابه أن الموجب انما هو القبض على سبيل الضمان كما في كل عارية مضومة ويزيد أن هذا شبه بالمروضة كما في الايضاح وما ذكره سلم لحال فما اذا تلف في يد الراهن بسد فكه وطلب المالك له كما أشرنا اليه آقا ﴿ قوله ﴾ (لو قال اذنت لي في رهنه بشرة قل بل بخمسة قدم قول المالك مع اليمين) للأصل ولانه منكر لزيادة ما يدعيه المستبر والاصل برائة ذمته من وسوب بقائه حتى يوفي السرة وكان الاول أن يحمله تذيلا لانه فرع الفرع لافرا برأسه وقد يستشهد له بالاختيار والاجامعات الدالة على عدم الرهن فيها اذا اختلف هو والرهن في مل ذلك كأقول الراهن رهنه بخمسة وقال المرتين بشرة كما استمع ذلك ان شاء الله تعالى عند تعرض المصنف له ﴿ قوله ﴾ (لا يصح رهن المجهول) قل في المختلف قال الشيخ لو قال رهنك هذا الحق بما فيه لم يصح فيه فله فحل به وهذا يشعر عن رهن المجهول والاولى عدي المواز عملا بالاصل لدال عليه نعم ربط تيمنا لو قال رهنك أحد هذين بطل انتهى (قلت) في في اختلاف الخلاف عن عدم صحه رهنه في الحق وظاهر انه اجماع المسلمين كما هو عادته وصرح في (المبسوط) في موضع يدمجوا رهن المجهول وفي (التذكرة) لو كان ما في الحق مجهولا لم يصح الرهن تحملا في الظروف خاصة للعبا على أشكال ويصح الرهن في الحق عندنا وان تفرقت الصفة اذا كان له قيمة مضومة واتباع تحقيق ائتمه في حواشيه واقتضاه المحقق الثاني من أن المجهول من جميع الوجوه أو من بعضها بحيث يمنع من توجه المقصد اليه لا يصح رهنه وما في الحق كالنشاء من المطيع لا يتوجه القصد اليه وأما المجهول لا كذلك كهذه الصبرة اذا لم يعلم قدرها فلا بأس به لان عند الرهن اس من العقود المبدا على

(التاسع) لو غصب عينا ثم باعها أو رهنها أو وهبها أو أجزأها ثم ظهر مصادفة التصرف الملك بمرث أو شراء أو وكيل وشبهه صح التصرف (العاشر) لو رهن ماله الرجوع فيه قبله لم يصح على اشكال كموهوب له الرجوع فيه وكالبائع مع افلاس المشتري أما لو رهن الزوج قبل الدخول نصف الصداق فإنه باطل (من)

المغاية لأن ذلك في عقود المعاوضات التي يطلب فيها كل من المتماضين غبن صاحبه لأن الرهن مبني على قبول الدين لأن الرهن مقبوع للمرتين قال في (التذكرة) الراهن والواهب مقبوعان والتهب والمرتهن مرقتان ولا خيار لهما عند الرؤية كما إذا رهنه المال الغائب أو وهبه له لا تنفاه الحاجة اليه ومعلوم أنه لا خيار لهما باعتبار هذين الصنفين أما لو شرط كل من الهبة والرهن موصوفين في عقد البيع فلا ظهرت بخلاف الوصف تبين الخيار للمارض ﴿قوله﴾ «لو غصب عينا ثم باعها أو وهبها أو رهنها أو أجزأها ثم ظهر مصادفة التصرف الملك بمرث أو شراء أو وكيل وشبهه صح التصرف» إذا وقع الناصب بعض هذه ظاناً لزومها وعدم توقفها على إجازة المالك ثم ظهر سبق ملكه للعين على التصرف صح وكان القصد إلى ذلك كافياً ولا يحتاج إلى إجازة كما قلنا فيما إذا شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن الزوم فنهى وقد سمعت قول المصنف هناك أن له الرجوع كما في بعض النسخ وإن كان ممن يعتقد توقفها على إجازة المالك فالظاهر توقفه على الإجازة لأنه قصد البيع الموقوف على الإجازة دون المنجز وقد سبق في باب البيع ما إذا باع مال أبيه بظن حياته فإن ميتاً فيه وجوبها ثلاثة وإن الأقوى الصحة وأما لو سبق التصرف للملك فليست المستور من كشف الإجازة يكون باطلاً لتضاد المسكين من شخصين شيء واحد بينه وقد تحقق أحد الضدين وهو ملك الناصب فينتهي الآخر وعلى القول الآخر من أنها نافذة يصح وهل توقف على الإجازة احتمالان ﴿قوله﴾ «لو رهن الله الرجوع فيه قبله لم يصح على اشكال كموهوب له الرجوع فيه» رهن الموهوب في موضع يصح فيه الرجوع يصح كرهن ما فيه الخيار وفقاً للإبصار والدروس وجامع المقاصد وكذا حواشي الكتاب الاصل ووجود المقضي وانتفاء ما يسهل الخصم مانعاً وعدم الفرق بينه وبين ما فيه الخيار فكما صح فيه صح فيما نحن فيه ولأنه يصدق كل ملك يبيع غير من هو له من التصرف فهو ملك لازم ولا يزمه بفسخ الله ض على رأي القدماء كل ما ليس بملك لازم فهو ليس بملك مانع غير من هو له من التصرف فيه وهو - ثم الصحة أنه ليس ملكه قبل الرجوع فيه والرهن مشروط بالملك فيتأخر عنه ولو كان علة فيه لعدم عليه فيزوم البور وهو معنى ما إذا رهن موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخر عن الرهن (وقد أجاب) الشهيد عن مثل ذلك فيما إذا باع ذو الخيار ماله فيه الخيار بأنه دورمية كما بناء في باب الخيارات. عند قوله ولا تقرب صحة العقود وهو معنى قوله في الإيضاح أن الحزب الأول من عقد الرهن علة في الرجوع والملك ومجموعه علة لصحة الرهن وهو مشروط بالملك فلا دور انتهى فتأمل ونحن نقول المحصل للفسخ والملك القصد المقارن فيحصلان قبضه كما هو الشأن فيما لو وطئ البائع أو أخت أو وهب في عدة الخيار فأن لا تقول إن وطئه محرم ولا أول جزء منه وقد استوفينا الكلام في المسئلة في بيع ذي الخيار وباب الهبة ﴿قوله﴾ «وكالبائع مع افلاس المرتين» يريد أن البائع لو رهن عين ماله التي وجدها عند المجلس كان الرهن صحيحاً لأنه برهنه لما قد رجع بها

(الحادي عشر) لو رهن الوارث التركة وهناك دين فالأقرب الصحة وإن استوعب ثم
أن قضى الحق والأقدم حق الديان (متن)

وفسخ العقد وفي بعض نسخ الدروس لو رهن غريمه المثلث عنه التي له الرجوع فيها قبله فالأجود
المنع وهذه غير مانحة فيه وحكما أن الصحة تتوقف على الاجازة وفي بعض نسخه لو رهن غريم
المثلث عنه التي له الرجوع فيها قبله فالأجود المنع وأولى منه لو رهن الزوج نصف الصداق قبل طلاق
غير المسوسة وعلى هذه النسخة فطالبه بالترق بينه وبين رهن الموهوب حيث صححه واستجود
المنع هنا وهو غير واضح نعم رهن الزوج نصف الصداق المئين قبل طلاق غير المسوسة غير صحيح
بدون الاجازة لأن الفسخ هنا لا بد فيه من نطق الطلاق والأشهاد كما هو ظاهر وإليه أشار المصنف هنا
بقوله أما لو رهن الزوج قبل الدخول بنصف الصداق فإنه باطل **﴿ قوله ﴾** ﴿ ولو رهن الوارث
التركة وهناك دين فالأقرب الصحة وإن استوعب ثم أن قضى الحق والأقدم حق الديان ﴾ لم يفرق المصنف
هنا بين ما إذا استوعب الدين التركة أم لا وإطلاقه يعني مدم الفرق بين ما إذا كان الوارث موسرا
أم لا وهذه المسئلة يتوقف على بيان حال التركة إذا كان على الميت دين مستوعب لها أو غير مستوعب وهي
من المشكلات التي تم بها الولوى وقد اضطربت فيها الفتوى حتى من الفقيه الواحد في الكتاب
الواحد بل في الباب الواحد كما ستسمع (وتتبع البحث) أن قال قد اتفقوا على أن للدين تملكا بالتركة
على أنها لا تنتقل إلى الرماء ولا إلى الله سبحانه وتعالى لأن مصيبتها حينئذ أوعية المساكين وعلى أنها
أن لم يكن هناك دين ولا وصية تنتقل إلى الوارث بمجرد الموت وعلى أن المفاضل عن الدين أن لم
يستوعب ينتقل إلى الورثة أن لم يكن هالك وصيه وعلى أن ما راد عن الثلث ينتقل إليهم وإن وصى
به إذا لم يميزوا والظاهر أنه لا خلاف في أنهم إذا أجازوا كان تميزا للوصية لأعطية مبتدئة واختلفوا
في مواضع (الاول) ما إذا كان الدين مستوعبا للتركة فهل ينبي على حكم مال الميت ولا تنتقل إلى
الورثة أو تنتقل إليهم ويكون فلان الدين بها كتملك الارض برصه الحالي فصاح للورثة له انصرف
ويجتم عليهم اداء الدين المساوي لها أو كتملك الدين بالزهر فلا ينفذ تصرفهم الا مع الاحارة من
الرماء أو يكون تملكا مستقلا برأسه محتلا لثبوت صرف الورث وعدمه (الثاني) ما إذا لم يكن الدين
مستوعبا كما إذا كان أقص صد اخلفوا فيما قابل الدين منها فقص على أنه على حكم مال الميت وآخرون
على انتقاله إلى الورثة وأن ملق حق الرماء أما كتملك الزهر أو كتملك الارض كالمثلثة في المسوع
واختلفوا أيضا في المفاضل عن الدين الذي اتفقوا على أنه ينقل إلى الورثة فمصمهم على أنه لا يجوز
لوارث الصرف فيه قبيل القضاء وأنه لا يسقط حق من الدين بتلف بعض من التركة على حق
الرماء بكل جزء منها متاعا لأن التركة حينئذ باحدها كالزهر وحس على أنه يعد صرفه فيه أي
فيما راد على الدين والمصنف في ارب الكتاب مذهب عريب فإنه ذهب إلى أن التركة تنتقل إلى
الورثة إذا كان الدين مسوعبا وأما إذا لم يكن مستوعبا فما قابل الدين على حكم مال الميت هذا وانعموا
على التقديرين أي الاستيعاب وعدمه على أن الحاكمة للوارث فيما يدعي لورثه وما يدعي عليه وأنه
لو اطم ساعدا بدين حلف هو دون الديان والظاهر اتفاقهم أيضا كما قيل على أن الورثة أولى وأحق
بدين التركة ولذلك قال قبل بمصمهم أن النزاع أننا هو في قيمة التركة لا في عيها والا فالاسم المسالون

على أنهم أحق بالدين وأنه من هنا نشأ الظن لبعض الناس أن القول بأن التركة للورثة مع الاستيعاب هو المشهور بل ظن أنه محل وفاق انتهى فليأمل جيدا في قول هذا البعض (وكيف) كان فاقائل بأن التركة تبقى على حكم مال الميت ولا تنقل إلى الورثة التبع في الخلاف وكذا المبسوط كما نقل عنه وابن ادریس في وصايا السرائر وباب قضاء الدين عن الميت والمحقق في الشرائع في باب الموارث والقضاء والقصاص والمصنف في الارشاد والشيد في ميراث الدروس وقد مال إلى أوقال به الفخر في رهن الايضاح ومثله والده في وصايا المختلف وهو ظاهر المقنع والنهاية وقه الزاوي بل هو ظاهر الخلاف اصرحه في باب الفطرة فبين اوصى بميت مات قبل هلال سوال ولم يقبل الوصي له الا بعد ان هل فإنه قال لا يلزم احدا فطرته وقضية ذلك كما فهمه منه في السرائر انه يبقى تلك المدة فلا مال له وهو مذهب الاكثر كما في المسالك والكفاية والخاتيم وفي (السرائر) لا خلاف في أن التركة لا تدخل في ملك الورثة ولا الفراء بل تبقى موقوفة على قضاء الدين وقال في باب قضاء الدين انه الذي تقتضيه اصول مذهبنا وقد استدوا عليه باستمرار طريقة الناس على دفع الديار في الدين اذ لو اقتصر مقتصر على دفع الاصل في الدين دون الديار لانكروا عليه اشد انكارا وبقوله جل شأنه (من صد وصية يوصى بها او دين) ولقد تكررت هذه الكلمة الشريفة في حديث واحد من دون قادم عبد اربع مرات وما كانت عادته سبحانه في بيان الاحكام ذلك بل يجمل ويجمل وقال الاردبيلي في ابانه قالوا ان قوله جل شأنه من بعد وصية يوصى بها او دين متعلق بجميع ما تقدم من اول قسمة الميراث فالمال بمقتضى ظاهر الآية الشريفة اما باق على حكم مال الميت او منتقل إلى الفراء ولا قائل بالثاني فتميز الاول وقد استدلل بها جماعة كالشيخ وابن ادریس وفخر الاسلام والشيد وغيرهم على عدم انتقال المال إلى الورثة والجل على استقرار الملك او على استقرار الظرف أعني قوله جل شأنه من بعد وصية وحله حالا من الانصاء المذكورة في الآية الشريفة حتى يكون المعنى لكل ما وظف له بالفرض او غيره بعد الوصية والكون والتبوت اعم من الملك فيحور ان يكون المراد ان ذلك يكون لهم بعد الوصية والدين على وجه الاستقرار بعد ان كان مترزلا يذفنه ان المتبادر انما هو الملك والاستحقاق كما في المال لزيد ومن ثم سعى النجاة هذه اللام لام الملك فكيف ينزل قوله تعالى له النصف على ان المراد يستقره ما في ملكه من قبل ان هو الاعراض عن الطاهر إلى التأويل من دون دليل واضح ولا ريب ان الظاهر ان الطرف لقولا حال من التلت مثلا ومن هنا يظهر ضعف ما في حرج جامع المقاصد من ان الآية الشريفة انما تدل بمفهوم المخالفة وهو ضعيف انتهى لانه من المنطوق الذي لا يلاحظ فيه المفهوم كقولنا يملك المبيع بعد العقد ومثله كثير كما في قولنا اذا باعك فاشتر واذا سلم عليك فرد عليه السلام فليدبر في ذلك فقد صح لنا ان قول ان الملق في الآية الشريفة اما الملك او حوار التصرف اوهما معا اولوا واحد منهما والاخير باطل قطعا كالتلك لانه يستحيل تعلق الملك على مدينة الدين والوصية مع بقاء حوار التصرف مطلقا أي أي تصرف كان حتى يكون المعنى في احد الوجهين أنه لا يملك الا بعد الدين ويحوز له التصرف قبله فتميز احد الاولين ويدفع الثاني ظهور الملك والاستحقاق من الكلام وعدم تبادل كون الظرف حالا من الانصاء والتقدم في قوله جل شأنه من بعد هو التقدم الذي اراده المتكلمون وهو ان المتأخر لا يجتمع المتقدم كتمتد عدم الحادث على وجوده وتقدم بعض احراء الزمان على بعض فلا يثبت ملك او حوار

تصرفه في رهن اوضره حتى ينبغي المتقدم وتستوع تمام الكلام في الاية الشريعة وقال في (جوامع الجامع) (١) لا خلاف في ان الدين مقدم على الوصية والميراث وان قدمت الوصية على الدين فكانه قيل من بعد احد هذين فان لفظا ولا وجب الترتيب وانما هي لاحالتين أو الاشياء وله اراد ان اراد او لارادة بيان التساوي بين الدين والوصية في تقديمها على الارث وان كل واحدهما مستقل في التقديم لا لان احدهما مقدم لا المجموع وتقديم الوصية اما لانها مظنة التعريط أو لان الغالب في اهل الحنفية واصحاب الاموال انما هو الوصية أو لانه لا ينبغي ان يترك الدين الى ما بعد الموت واستدلوا على هذا القول بما رواه ثقة الاسلام في باب قضاء الزكاة عن الميت في الصحيح عن عباد بن صبيب الذي وثقه التجاشي والمصنف في الايضاح والظاهر وقهر الاشتباه من الكشي فان ما في الحديثين من التدرج فيه انما وقع من عباد بن كثير البصري كما يظهر من احاديث اخر مع ان في الحديث الثاني تحريجا به مضافا الى ان الشيخ في (ست) و (قر) و (ق) لم يتعرض لفساد عقيدته وابن ابي عمير عن الحسن عنه وقال الاستاذ في الفوائد الرجالية لا تأمل ولا شبهة في كون ابن صبيب ثقة حليلا وكثيرا ما رأينا الكشي يروي الاحاديث الواردة في شخص في آخر لمشاركته له في الاسم او الكنية او القب سلتنا ولكن اقصاه ان يكون موثقا والموثق حجة عن ابن عبد الله عليه السلام في رجل فرط في اخراج زكوته في حيونه فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما كل فرط فيه مما يلزمه من الزكاة ثم اوصى به ان يخرج ذلك فيدفم الى من يحب له قال جازي يخرج ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يودوا ما اوصى به من الزكاة وهي ظاهرة او صريحة في المراد ولا قال بالفرق بين الوصية بالزكاة وغيرها وصحبة سليمان بن خالد عن ابن عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في دمه المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسماهم اذا لم يكن على المقتول دين والحمل على استقرار الملك خروج عن الظاهر كما هو الظاهر ولا يحق عليك ان هذه الادلة الثلاثة تدل على عدم الانتقال الى الورثة وان لم يستوعب الدين التركة فلي تأمل وقد ذهبنا الى ان الميت ممن يملك على الحقيقة كما يبقى عليه الدين بل قيل قد يجحد له الملك بعد الموت كملكه لحيته ولا ينع في شبكته كما هو خيرة وصايا الروضة ومال اليه الفخر في ميراث الايصاح ونسه الى مضع وله اراد المحقق في باب القصاص فيما اذا شهد الرارث على حرح المورث قبل الاندمال وكتهم استدوا الى انهم اجمعوا على ان دينه قضى من ذلك وتنفذ وصاياه ولا طريق له الا الملك والحق ان ذلك كله على حكم ماله بحكم الدليل القضي دل على ذلك اي ان الميت في حكم المالك له لمصته به عن نقل ملك غيره به وصرفه في مصالحه وان يملك الميت والموت نزول عنه الاملاك وما ذكره في وصايا جامع المقاصد من الاتفاق على أن المال لا يبقى لالا مالك طمله يريد ما اتفق العلماء على هيمن انه لا يبقى بلا مالك ولا من هو في حكمه والا فكيف يتم له ذلك والا كثرون من المذاهب على ان التركة لا يملكها الوارث اذا احاط بها الدين اكر كلامه في الوصايا صريح في أن المال لا يملكه من مالك حقيقة ولا يجدي هذا التأويل ثم انه معارض باجماع السرائر وقد سمعته وقد اطلقوا على أن من مات ولا وارث له الا مملوك انه يشتري من التركة ويستق ليرثها وقد بقي المال في هذه المذاهب مالاك ومثله مالو اوصى

(١) وبعض الناس يسيه بجميع الجوامع وهو غلط (كذا يحفظ المصنف قدس سره)

بأن يصرف مال معين في الصلاة أو الصيام أو الحج أو شراء الأجر والجص لبناء القنطرة ونحو ذلك مما هو كثير (وقد أجاب) عن الوصايا المذكورة بأن المال الموصى بصرفه في ذلك ملك الورثة ولم تدبر ما إذا يقول فيمن مات ولا وارث له إلا مملوك ولله يريد الاتفاق بينهما وبين خصم في ملك الوصية أو اتفاقا حدث فيما قارب عصره لكن الشهيد من يوافق الخلاف كما عرفت (وأما) القول بأن التركة في الفرض المذكور للورثة فهو خيرة المبسوط على ما وجدناه وجامع الترائع ومواريث الكتب وقضائه وشفعته ووصاياه وحججه ورهنه كما تعطيه عبارته هنا وقضاء التحرير والمختلف ورهن التذكرة وحجها وحجرها ووصاياه ووصاياه وجامع المقاصد في المقام والحجر والوصايا والمختلف أيضا في ظاهره أو صريحه في موضع آخر منه وكذا حواشي الشهيد في المقام والمواريث وقضاء المسالك ومواريثه ومواريث كشف الثام وظاهر حجر التذكرة الإجماع عليه حيث قال الحق عندنا أن التركة تنحل إلى الوارث وقد سمعت إجماع وصاياه جامع المقاصد ورعا طهر من نصهم أنه المشهور وحجتهم أن المال لا يبقى بلا مالك وإن الإجماع منقاد على أنها لا تنقل إلى الترماء فتبين الانتقال إلى الورثة وأنها لو لم تنقل إليهم لما شارك ابن الابن عمه لو مات أبوه مد جده وحصل الأبراء حينئذ والثاني باطل إجماعا فالقدم مثله وإن الخائب مع الشاهد إنما هو الوارث فلو لا الانتقال لسأوى الترميم وقد عرفت ما يجيب به أهل القول الأول عن الدليل الأول ولعلمهم بحسب عى الثاني بأن الأبراء مما يكشف عن الانتقال من حين الموت فتأمل وعن الثالث بأن ذلك لمكان الأولوية والاختصاص بالأعيان طيباً (وكيف) كان فعل القولين يمنع الوارث من التصرف فيها إلى أن يوفي الدين أو يأذن الترماء وقد حكى على ذلك الإجماع في قضاء الإيصاح والمسالك وظاهر السرائر في قضاء دين الميت قال في (الإيصاح) أجمع الكل على أنه إذا مات من عليه دين يحبط بجميع التركة لا يحوز الوارث التصرف فيها إلا بعد قضاء الدين وإذن الترماء ونحوه قال في المسالك وهو كذلك كما يسد به النقص لأن أصحاب هذا القول يقولون أن تعلق الدين بها تعلق الرهن بالدين كما في المبسوط وغيره وهو الذي حرم به المصنف في ثلاثة مواضع من الكتاب كالوارث والقضاء والوصايا وإنما يترددون في أنه كتمل الرهن أو ملق الأرض فيها إذا لم يستوعب وقل من تردد في الأمرين فيما يحرم فيه على ذلك ستعرف فيما إذا لم يستوعب أن جماعته على أن التعلق فيه كتمل الرهن بل لم أحد مصرحاً في المقامين أن تعلق الدين بالتركة كتمل الأرض إلا ما حكاه الشهيد في حواشي الكتاب في باب الحجر عن السيد الرضى رضى الله عنه ولم يظهر من جامع المقاصد في الباب تبعا للكتاب حيث قرباًها صحة رهن الوارث التركة لكنه في جامع المقاصد رجع عنه في باب الحجر فقال بالبيع فيما إذا لم يستوعب وإن كان ما ظهر منه في أثناء الكلام التردد أو الصلح فيها أولى بالمنع أو التردد والمصنف كانه متردد في الباب المذكور وقد جرم في التحرير مدم صحة الرهن في المقام وقد سمعت ما حرم في الموارث وغيره بل حرم في الموارث بأنه كالرهن فيها إذا لم يستوعب وفي (المبسوط) ذكر الاحتمال في المقام من دون ترجيح وقد سمعت ما حكياه عنه وستمع أيضاً من أن التعلق عنده كتمل الرهن فيما لم يستوعب وكيف كان فالبيع من التصرف فيما نحن فيه أعني مع الاستيعاب مما لا ينبغي التسك فيه على القولين للإجماع المعول الذين يشهد لها التبع وغيره وإنما تظهر الثمرة في التباء كما صرح به جماعة كثيرون وهو أيضاً مما يؤيد الإجماعين المذكورين وأما المحاكاة والتخيير في جهات القضاء فأنها ثابتان على القول كما عرفت آنفاً وصرح بهما جملة ولعلم أن الفخر في الإيصاح

والمحقق الثاني اختارا ان تعلق الدين بالتركة ليس واحدا من التلطين وإنما هو تعلق ثالث مستقل برأسه وقد حكمي عن الشهيد وحكمه في التذكرة عن بعض العامة ولا فائدة مهمة في المقام تقتضي تحريم ذلك وأذا قد ثبت منع التصرف فظهر ان هناك دينامستوجبا وقد تصرف الوارث كلن تصرفه غير نافذ اذا لم يؤد الوارث ولا كذلك ما اذا حدث دين كأن كلن قد باع متاعا واكل منه فود باليب السابق فظاهر ففوزه ان ادى الدين والا فسخ الدين التصرف توصلا الى اخذ دينه من تركته وكلام المصنف في هذا الفرع في باب المحر غير متقح واما اذا لم يستوعب الدين التركة فقد علمت ان الكلام يقع فيه في مقامين في الفاضل عن الدين وفيما فاهله اما الاول ففي ميراث الكتاب انه يمنع من التصرف فيموتكون التركة بأجها كالهن وهو خيرة الا يصاح في المحر والرهن والدروس في الارث وجامع المقاصد في موضع من المحر كما عرفه آغا وايضاح التاغ في باب الدين وهو طاهر المسوط وقد سمعت مافي السرائر من الاطلاق للآية الشرفة والمحرين المتقدمين وانه لا اولوية لبض على بعض في اختصاص بالتعلق به ولان الاداء لا يقطع به فذلك البض لجواز التلف ولما خرج الميت عن صلاحية استنراق الدين لذته وجب أن يتلقى بكل ما يمكن أدائه منه من أمواله لان حدوث تلفه يعض آخر عند تلف بعض معلوم الانتفاء ولان الباقي اذا تلف قبل القضا ضمن الوارث وهذا يدل على أن التعلق بجميع التركة والا فكيف يتلقى بما يتبع حدوث تلفه به ليحب بدله حيث تنذر واحتل في التذكرة ففوز التصرف فيه اي في الفاضل عن الدين وهو خيرة في حجر الكتاب وقضائه والتهديد في حواشي على موارد الكتاب والمسالك والكفاية وهو قضية كلام جامع الترمذ بل حرر في باب الدين للمرور والمخرج ولبعد المحر في مال كثير ليسر حدا وان المحر انما وقع لاجل الدين وذلك يقتدر بقدره مؤيدا باستمرار طريقا تناس على ذلك ويكون التصرف مراعى بوجه الباقي بالدين ففوز تصرف أو قص لزم الوارث الا كمال قلن تنذر الاستيفاء منه تسلط المدين أو الحاكم على قص تصرفه على الاجود ولعله اذا عزل وعين ما يقوم بالدين وزيادة كان أحوط وقد يستدل على ذلك بما رواه المشايخ الثلاثة عن البرنطي باستداله أنه سئل عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين أينفق عليهم من ماله قال ان استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال وقد رواه الحر الماهلي عن أبي الحسن عليه السلام بهذا المتن وهو صحيح الى البرنطي في طريق الكافي والتهذيب فيكون صحيحا عند جماعة من تأخر لولا الاخبار وروى في الكافي التهذيب عن البحلي عن أبي الحسن عليه السلام بهذا المتن مع تفسير فيه فلا كأنه سهو من بعض الرواة ويبقى الكلام في الآنية الترفعة لانك قد عرفت انها ظاهرة في خلاف هذا القول الا ان قولنا ان الاحتمالات في البعدي في قوله جل شأنه من مدوصية يوصى بها أو دين ثلاثة (الاول) ان يكون المراد من بد وصولها لاهلها فلا يحوز التصرف فيما قبله وجه من الوجه (الثاني) ان يكون المراد من مد علمها وتمينها فلا يحوز قبله وجه (الثالث) من مد وحودها في المال الواسع فيحوز التصرف فيما يحصل او في الكل ويكون ضامما وقد يؤيد الاخير انه ثبت ملك الام التلت مثلا قلنا التصرف فيه كيف سائت وقوله جل شأنه من بد الوصية والدين لا بد ان يحصل على معنى لا ينافي ذلك وهو الوجه الاخير وقد عرفت ما يؤيد الاول من المحررين وغيرهما فاقول المع اوفق بظاهر الادلة واسبه باصول المذهب واقرب الى الاعتار ولا سيما مع الاعسار او عدم الوثوق بالوارث واحوط في الدين والضرب

﴿ الفصل الثالث في الماقد ﴾ ويشترط كآلية الموجب والقابل وتملك الموجب او حكمه كالاستمير وولي الطفل مع المصلحة كالاقتراض في تقفته او اصلاح عقاره (متن)

والخرج يندفعان بالاستينان من الدين أو الدفع اليه أو الى الحاكم ان عبر الوصول اليه أو العزل عند التهمة الامين كما ذكره في باب الدين وقد اوضحنا الحال في ذلك ونحوه عند شرح قوله ولو غاب المدين والاستبعاد لا يصلح ان يكون دليلا والسيرة سيرة عوام والا فالعلماء يختلفون ومضطربون والخبر ان غير صحيحين ولا صريحين لاحتمال حملها على القرض والضرورة مع ما اشتتل عليه الاخير من المخافة للاجماع كما اشترنا له مع ان اصحاب هذا القول ما المواهبها ولا وجدت احدا ذكرهما دليلا وكيف كان فلا يهضمان على مقاومة ادلة القول الآخر وما ذكر في المقامين يعرف حال ما قابل الدين من التركة والحال في الوصية والدين واحد كما في حوامع الجامع وقه الراوندي وعبرها بمماصف في آيات الاحكام وبه صرح جماعة في باب الوصايا مستدلين بالآية الكريمة وان كانوا في باب الدين والرهن والخبر والموارث والقضا انما مرضوا لحال الدين وهذه المسئلة قد نعرضا لها في باب الموارث واسبقنا الكلام فيها هناك وكذلك في باب القضا وكثير من الاصحاب ما نعرض لها ومن نعرض لها ما اسبق الكلام فيها كما سمعت كلامهم حتى ان اصحاب آيات الاحكام كالراوندي والمقداد والمولى الاردبيي والفسرين من الخاصة والعامة كاليضاوي وعبره ما نعرضوا للحكم فيها املا ما عدا المولى الاردبيي فانه نظر وتأمل واحتمل ثم قال ان المسئلة مشكلة ثم احلها على كتب الدروع وقال ان الدلالة تختلف كلامها فيها في القواعد في ثلثة مواضع ﴿ الفصل الثالث في الماقد ﴾ قوله ﴿ ويشترط كآلية الموجب والقابل ﴾ كما هو الشأن في سائر العقود والكماليه بالبلوغ والرسد وجوار التصرف والمصد والاختيار كغير ذلك جماعة وفي (المسوط والسرائر والجامع والسرائر والارصاد) وعبرها بالاقتصاد على كونها جاري التصرف والحكم في ذلك واضح فلا يصح رهن الصبي والمجنون مطبقا ومتورا ولا المافل والساهي والثائم والسكران والمأبوت والمأرل ولا المكره المسلوب القصد فان لم يسلبه فكالتصولي يتوقف على اجارته بعد لا كالصبي ﴿ قوله ﴾ ﴿ وتملك الموجب ﴾ قال في (جامع المقاصد) لو قال وتملك الموجب لكان أولى وأخصر مع ان فيه ابهام الاكفاء بتحد: تملكه (قلت) الله أراد ادراج المكاتب لانه ليس مالكا على الظاهر بل متملك وادراجه في حكم المالك كالوكيل والولي لا يخلو من بعد فانتملك بتملكه والمالك اما على الاستراك بمعنى عموم الحاز والايهام المذكور موهوم أو أراد دفع قوم التكرار لانه لو قال وتملك الموجب لربما فهم انه يشترط أن يكون الرهن مما يملك وقد تقدم حكمه والامر سهل ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو حكمه كالاستمير وولي الطفل مع المصلحة كالاقتراض في تقفته أو اصلاح عقاره ﴾ أما المستمير فقد تقدم الكلام فيه وأما ولي الطفل ذي (المالك) انه لا خلاف عندنا في أنه يجوز له أن يرهن ماله اذا اخفر الى الاستدانة مع المصلحة والمخالف بض الشاضية فتم من رهنه مطلقا قلت وبه صرح في المسوط والسرائر والتحرير والتذكيرة والارشاد والدروس وغيرها وقيل في المسوط والروضة والرياض بما اذا لم يكن يمين شيء من ماله أعود وفي الاخيرين أولم يمكن وفي (التذكرة والمساك) بما اذا قصد البيع وفي الاولين والروضة يجب أن يكون على يد تامة يجوز ايداعه منه قلت ويصح أن يرهن ماله فيما اذا اشترى له بمانة نسيئة

ما يباوي مائتين ودرهم من ماله ما يباوي مائة فان لم يمرض التلف فيه النبة الطاهرة وان عرض فلا ضرر مع حصول النبة أيضا كما صرح به في التذكرة وأشار اليه في المبسوط في الكلام فيها اذا لم يمرض الا برهن تزيد قيمته عن المائة ولم يكن الرهن مما لا يخشى تلفه كالمقار كان يكون ما يخاف عليه التلف وقد قوى في التذكرة الحواز في موضع يجوز ايداعه وأنت خبير بأن الأرهان مانع من التصرف فربما يتلف فيضرر به الطفل بخلاف الايداع فلتأمل وفي (المبسوط والشرائع والتذكرة والارشاد والمرووس) ووضرها أنه يجوز لولي الطفل أخذ الرهن له اذا باع ماله نيئة اذا كان له فيه الحظ ومثله ما في اللمعة والمرووس والروضة من أنه يصح أخذ الرهن له اذا بيع كذلك أو خيف على المال ونحو ذلك ما في الكفاية ويمكن أن يراد بالجواز أو الصحة المعنى الخاص فلا يجب لاصالة العلم اذا كان الدين في ذمة ملي أو ثمة وجواز ابضاع ماله ولا يتصور فيه الرهن وكان المراد به هنا معناه العام والمقصود منه الوجوب وبه قطع في التذكرة قال بعد ما حكيتاه عنه ولو كان المشتري موسرا لم يكف الولي به بل لابد من الارتهان بالثمن قال ولو لم يحصل أو حصل الظن يساره وأما ما تمكّن البيع نيئة بغير رهن كما يجوز ابضاع مال الطفل انتهى وفي المسالك والروضة والرياض) انه يعتبر كون الرهن مساويا أو أزيد وكونه يد الولي أو غلب والاشهاد على الحق فلو أدخل بعض هذه ضمن مع الامكان وفي (حجر التذكرة) انه يرتب به رها وأيا فان لم يصل ضمن وفي رها انه لا فرق في ذلك بين الاولياء قلاب والحد له والوصي والحاكم وأمينه سواء في ذلك وفي (المبسوط) ان هؤلاء الخمسة لا يصح تصرفهم الا على وجه الاحتياط والحظ للصغير وفي (حجر التذكرة) لا يحتاج الاب اذا باع مال ولده عن نفسه نيئة أن يرتب له من نفسه وكذا لو اشترى له سلع مع النبة بذلك والمحصل من مجموع كلامهم وما يقتضيه أصول المذهب انه يجوز لولي الطفل مطلقا الرهن والارتهان مع كل الاحتياط بمراعاة المصلحة سواء رهن أو ارتهن ما يخاف تلفه أم لا في بيع أو قرض بل قد يجان اذا قطع بالتلف أو الذهاب لو لم يرهن أو يرتب ونحو ذلك ما اذا باع له أو منه نيئة مع كل النبة كما أشرنا اليه آنفا اذا لم يحصل الاطمئنان أما لو اطمئن الاثنان لمكان القيانة والملازمة والايان جار كذلك من غير رهن وارتهان والمقار بفتح العين (وقد فرض الاصحاب في المقام خلال اقراض الولي مال الطفل للغير واقراضه لنفسه أما الاول ففي (المبسوط) انه لا يجوز له القرض الا في موضع الضرورة كالخوف من نهب أو حرق أو غرق فيجوز له حينئذ أن يقرضه من ثمة ملي يقدر على قضاءه ويزدني جامع الشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك وجميع البرهان مع الارتهان ويريد في جامع الشرائع والمسالك الاشهاد وفي (حجر التحرير) ان استمرن كان أحوط وفي (الكفاية) ان الاحوط الاقراض من اتمه الملى والارتهان والاشهاد مع الامكان واقتصر في الشرائع والارشاد واللمعة ودرهم التذكرة وحجر الكتاب على انه يجوز له مع المصلحة كالخوف أن يقرضه ويرتبه وقصة كلام هؤلاء انه مع امكان الرهن لا يعتبر كون القرض ثمة لانضباط الدين بالرهن وصرح بعضهم ان ذلك غير واجب ولا بعد القول بالارحوب اذا ظهرت امارات الخوف بل لا يبعد وجوب الاشهاد اذا قلنا ان أداء الدين من الوكيل بغير اشهاد وتكريط وفي (حجر التذكرة) انه لو تمكّن من الارتهان ورضي بالكفيل ضمن وفي (السرائع وحجر الكتاب واللمعة والروضة والمسالك) انه لو قرض الرهن في موضع الخوف والضرورة والحاجة أقرضه من ثمة غالبا وراد في اللمعة العدل سدائقه واقتصر في الارشاد على اقرامه من التفتق وقضية

كلامهم أنه إذا قنعت الثقة لا يجوز الاقتراض وهو مشكل بل الاقتراض أولى لأنه مخرج الحصول في الدنيا أو الآخرة بخلاف التلف من الله سبحانه إلا أن ثبت العوض عليه حل شأنه فيرجع لأنه أكثر تدبير وفي الجمع البرهان إذا قنعت الرهن اكتفي بالملائة والثقة ومع التمسك يسقط ومع وجودهما يحتل تقديم الثقة ويحتل تقديم الملى وفي (حصر التدكيرة) كل موضع جاز له أن يقرضه فيه فإنه يشترط أن يكون المقرض ملياً أميناً فإن تمكن من الارتهان ارتهن وإن قنعت جاز من غير رهن لأن الظاهر ممن يستقرض من أجل حظ النعيم أنه لا يذلل رهنه فاشتراطه مفوت لهذا الحظ وهذا والجمع بين الثقة والعدل في عبارة اللمعة تأكيذاً وتفسيراً للثقة بالعدل لأن ذلك هو المعتر شرعاً مع احتمال الاكتفاء بالثقة العرفية فإنها أهم من الشرعية والمراد بقولهم الثقة غالباً الثقة في ظاهر الحال يعني الاكتفاء بظاهر أمره ولا يشترط العلم بذلك لتعذر ضررها عن الظاهر فالمعالب فترا إلى أن الظاهر يتحقق بكون المعالب على حاله كونه ثقة لأن المراد كونه في أغلب أحواله ثقة دون القليل لا ذلك غير كاف وقد صرح في التدكيرة أيضاً بأنه لو لم يكن للقيم حظ وإنما قصد إرفاق المقرض لمجرد اقتراضه كما لو لم تحررته وقال إن من الخوف على مال القيم ماذا خاف على خطئه من أسوس ومثل ذلك قال في المسالك وأما الثاني وهو اقتراض الولي من مال الصبي لنفسه فقد أحازه الشيخ في النهاية والطوسي في الوسيلة إذا كان متبكناً من قضاء ذلك وقال في (السرار) لا يجوز له بحال لأنه أمين والأمن لا يجوز أن يتصرف في أمانيته وقد ذكر القولين في التحرير من دون ترجيح وفي (جامع الشرائع وحصر التدكيرة) اشتراط الملائة والمصلحة للطفل واحتل ذلك في المسالك والكفاية قالاً لأنه كإقراضه لغيره لأنه تصرف في مال القيم وهو مشروط بالمصلحة واحتسب حواجز إقراضه مع عدم الضرر على الطفل وإن لم يكن له مصلحة قال في (المسالك) لا إطلاق رواية أبي الربيع عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن رجل ولي يقيم فاستقرض منه مال إن علي ابن الحسن عليها السلام كان يستقرض من مال أيام كانوا في حجره فلا بأس بذلك قال والرواية مع تسليم سندها مطلقة يمكن تفهيمها بالمصلحة (قلت) الرواية صحيحة في أحد طريق الكافي رواها عن منصور بن حازم وفي آخر رواها عنه طريق غير صحيح لكنهم عندنا قوي لأن معنى أن محمد لم يثبت عندنا اضطراءه ورواية أبي الربيع المذكورة في التهذيب ومثلها عنه في الكافي والتهذيب في سند صحيح إلى الحسن بن محبوب والمصنف في التدكيرة استدلل على اشتراط الملائة والمصلحة برواية أبي الربيع المذكورة ولم يتضح لنا وجهه ويسمي أن يعتبروا الرهن عليه حذراً من إفلاسه وزيادة دونه فيحفظ بالزمن وكذا يعتبر الاتهاد حفظاً للحق كما قالوا مثله فيما إذا قوم الوصي على نفسه مع كون البيع مصلحة للطفل وربما فسر قوله حل شأنه (ولا تقرأ مال القيم إلا ما هي أحسن) بأن يكون للمصرف مال قدر مال الطفل رائد على المستثنيات في الدين وفسره بعضهم بكون المصرف قادراً على أداء الدين المأخوذ من ماله بحسب حاله وفي رواية ابن أسباط أن كان لأخيك مال يحيط بمال القيم إن تلف فلا بأس وإن لم يكن له مال فلا ترض لمال القيم ونحوه روايته الأخرى ونحوها غيرها مما تضمن العمل بمال القيم على سبيل القراض أو القرض وكلها خالية عن اشتراط الرهن والأشهاد وهذا حديث إجمالي وعمام الكلام في باب المحر بلفظ الله سبحانه وبركة خير خلقه محمد وآله صلى الله عليه وسلم وقد تقدم في باب الزكوة وباب القرض ماله فنع في المقام

ولو استدان ورهنا ثم قضى أحدهما صارت حصته طلقا أن لم يشترط المرتهن رهنه على كل جزء من الدين ولو تمدد المرتهن وأحمد المقدمين الواحدين فكل منهما مرتهن للنصف خاصة (متن)

﴿ قوله ﴾ (لو استدان ورهنا ثم قضى أحدهما صارت حصته طلقا أن لم يشترط المرتهن رهنه على كل جزء) يريد أنه لو استدان شخصان من رجل مقدارا معلوما كآلة درهم مثلا ثم رهنا عنده على الدين رهنا مشتركا بينهما بمقدار واحد صادر منها مباشرة أو توكيلا ثم قضى أحدهما ما عليه صارت حصته من الرهن طلقا كما صرح بذلك في (المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد) والمخالف أبو حنيفة حيث قال أن الرهن رهن بكل الدين ومثل القضاء الأبراء هذا إذا لم يجز في حال الرهن مجموع كل من الاستحقاقين رهنا لمجموع الدين وبكل جزء منه أما لو جعله كذلك فلا انفكاك لأن الرهن التبرمك على مال آخر جائز بخلاف ما إذا لم يجز ذلك لأن الرهن ملك الإنسان على دين غيره خلاف الأصل فلا يصار إليه إلا بما يدل عليه ولا انتهى وجب أن يصرف ملك كل منهما إلى ما عليه من الدين ويحتفظ بفنك نصيب كل منهما بأداء ما عليه لامتناع بقاء الرهانة بعد أداء الحق وفي (المبسوط والتذكرة) ليس له أن يطالب المرتهن بالقسمة بل المطالب بها الشريك وأنه لا يجوز للمرتهن أن يقاسمه إلا بأذن الشريك ونحوه ما في التحرير وجوز في المبسوط أن يقاسمه وإن لم يأذن الشريك إذا كان الرهن من المكمل والموزون ثم قال لا يحوز أن لا يجوز القسمة إلا برضا في كل شيء ولم يتعرض المصنف هنا لحال القسمة ويستعرض لما في الفصل السادس حيث قال قاسم المرتهن مد اذن الشريك سواء كان مما يقسم بالأجزاء كالمكيل أولا كالبدن (وتفصيل الكلام في المقام) أن يقال السعد أما أن يتحد أو يتعدد فعلى الأول فاما أن يتحد الرهن والمرتهن أو يتعدد الرهن فقط أو المرتهن كذلك وكذا الحال إذا تمدد القعد على كل الأحوال فالرهن إما واحد بالذات أو متمدد والمصنف قد بحث عن صورتين في المقام أحدهما تمدد الرهن واتحاد المرتهن مع اتحاد القعد كما عرفت والثانية عكسها كما تنقسم (وهناك تفصيل) آخر وهو أن يقال ينفك بعض الرهن دون بعض بأحد أمور ستة (الأول) تعدد القعد كما إذا رهن نصف البعد بشقة بصفة على حده وصفه الآخر في شقة أخرى فانه إذا قضى دين أحد النصفين خرج ذلك النصف من الرهن وبقي الآخر رهنا بدينه المختص (الثاني) أن يتعدد من عليه الدين وهو ما ذكره المصنف هنا (الثالث) أن يتعدد مستحق الدين وهو ما يأتي (الرابع) أن يقضي أحد الموكلين كالموكل رجلان رجلا في أن يرهن عبدهما من زيد بدينه الذي عليهما فلهن ثم قضى أحد الموكلين (الخامس) إذا فلك المستعير نصيب أحد المالكين (السادس) أن يقضي أحد الوارثين ما ينحصر من الدين على أحد الأحياءين فبما إذا رهن عبدا بمائة ثم مات عن والدين قضى أحدهما حصته من الدين فانه يحتل أن يملك نصيبه كالورهن في الابتداء اثنان ولعل الأقوى عدم الانفكاك لأن الرهن في الابتداء إنما صدر من واحد وقضيته حبس كل المرهون إلى أداء كل الدين ولا كذلك لو لم يكن هناك رهن وتعلق الدين بكل التركة أو بعضها فنك أحدهما نصيبه فانه ينفك لأن تعلق الدين بهما كان كتملك الرهن فهو كما لو تمدد الرهن وإن كان كتملك الأرض بالجاني فهو كما لو جنى البعد المشترك فأدى أحد الشريكين نصيبه وسينبه المصنف على ذلك في أول آخر الباب ﴿ قوله ﴾ (ولو تمدد المرتهن وأحمد المقدم من الواحد فكل منهما مرتهن للنصف) كما في (المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد) إذا استوى

وفي التقييط مع اختلاف الدين اشكال فأن وفي أحدهما صار النصف طلقا فأن طلب
نصفه المكوك ولا ضرر على الآخر أجيب والا فلا بل يقر في يد المرتهن نصفه رهنا
ونصفه أمانة والراهن والمرتهن ليس لأحدهما التصرف الا بإذن الآخر (متن)

قدر الدينين وهذه هي الصورة الثانية التي أشرنا إليها آتفا وهي تنحل الى صورتين لانه اما أن يتحد
فيها قدر الدين أو يختلف فعلى الاول يكون كل منهما مرتهنا لنصف فكان بمنزلة عقدين فاذا وفي
أحدهما خرجت حصته من الرهن كما ذكره المصنف هنا وعليه نص في المبسوط والتذكرة وجامع
المقاصد ومنع أبو حنيفة من انفكاك شيء حتى يؤدي دينها جميعا قياسا على الرهن الواحد ﴿ قوله ﴾
﴿ وفي التقييط مع اختلاف الدين اشكال ﴾ هذه هي الصورة الثانية من الصورة الثانية وهي ما اذا
اختلف قدر الدين سواء اختلف مع ذلك في الجنس أم لا فيحتمل التقييط والتصفين والتقييط أقسط
اذا لم يف الرهن بالمجموع وهو خيرة الايضاح وجامع المقاصد لقيام الدليل عليه لأن مقتضى الرهن
قضاء الدين كله من ثمن المرهون اذا وفي وبما نحن فيه اذا قضى الزائد من احد الدينين على الآخر
من ثمن الرهن أقصى تعلق ذلك الزائد بالرهن فيكون متعلق بمجموع الدين الزائد من الرهن أكثر من
متعلق الآخر وان لم يقضى امتنع كونه رهنا بالمجموع وقد فرض كونه رهنا بالمجموع فكان التقييط
مستادا من خارج وهو جعل الرهن رهنا بالمجموع لامن أصل التشريك (ويمكن) أن يستدل عليه
بمكس التقييط على مذهب القدماء كأن يقال كل ما لم يجب صرف ثمنه مع يمه في الدين لم يكن متعلقا
به ويلزمه قولنا كل ما صرف ثمنه في الدين مع يمه متعلق به وأكثر الثمن ثمن الا كتر مع تساوي الاجزاء
فيكون الدين الأكثر متعلقا به وهو المطلوب ولا قاتل بالفرق بين متساوي الاجزاء وخطفتها كما في
الايضاح (ووجه التصفين) انه أصل في الاشتراك كما شرك بينهما في الملكية وان الاسباب اذا اجتمعت
تساوت (والجواب) ان الأصل قطع بما ذكرنا وكذا أصل تساوي الاسباب في التقييط ثم ان المفروض
عدم تساويها (ولعلم) أن تعلق الدين بالرهن على أربعة أقسام (تعلق) كل الدين بكل الرهن
(وتعلق) كل الدين بكل حزم من الرهن (وتعلق) كل جزء من الدين بكل الرهن وهذا ادعى في المبسوط
الاجماع عليه (وتعلق) كل جزء من الدين بكل جزء من الرهن والمذكور في كلام (كتب خ) الاصحاب
ثلاثة أقسام يأتي ان شاء الله ذكرها ونعم الكلام فيها عند تعرض المصنف لذلك في الفصل السادس
عند شرح قوله ولو أدى بعض الدين في كل المرهون رهنا بالقي ﴿ قوله ﴾ ﴿ فأن وفي أحدهما
صار التصف طلقا ﴾ كما عرفت وجه وان ذلك عند التساوي أو اذا قلنا عدم التقييط عند التفاوت
﴿ قوله ﴾ ﴿ فأن طلب قسمة المكوك ولا ضرر على الآخر أجيب ﴾ كما في (المبسوط والتذكرة)
والمقاصد هنا بين المالك والمرتهن ﴿ قوله ﴾ ﴿ والا فلا بل يقر في يد المرتهن نصفه رهنا ونصفه
أمانة ﴾ كما في (التذكرة) وحكاية فيها عن الشيخ لما في ذلك من تضرر المرتهن بالنصف ﴿ قوله ﴾
﴿ والراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف ليس لأحدهما التصرف الا بإذن الآخر ﴾ كما في (الراسم
والتحريم والارتداد والبصرة وجمع البرهان) وفي (المهذب الدار) انه المشهور وفي (التذكرة) بد
أن ذكر انه ممنع من التصرفات القولية كالبيع والهبة والرهن قال وكذا التصرفات الفعلية بمنع من جميعها
اجماعا وفي (مجمع البرهان) الظاهر ان عدم جواز تصرف المرتهن بما لا خلاف فيه قلت هو كذلك ويستسمع

اجماع المفاتيح لانه ليس ماله مجردا وعجز الرهن لا يستلزم جواز التصرف مضافا الى العمومات
 وخصوص بعض الروايات كقصة عبيد بن زرارة وموثة عبد الله بن بكير حيث تضمنتا انه لا يبيع
 حتى يجيء صاحبه ونحوهما موثقة لسحق بن عمار والظاهر ان المراد من منعهن التصرف علم الصحة
 أو عدم التفوذ كالقضولى لاحصول الامم وقيل المعلوم بقوله بت كما يئناه في بيع القضولى وأما الراهن
 فليس له التصرف في الرهن يبيع أو نحوه مما يوجب ازالة الملك ولا لمجارة أو سكنى وغيرها مما يوجب
 تقصه كما في القنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والشرايع والنافع والتحرير
 والبصرة والمدروس والقنعة والروضة والمسالك وهو قضية مفهوم كلام الفقيه بل هو قضية كلام الباقر
 بالاولوية كالشيخ في الخلاف والمبسوط وغيره كما سنسنع وفي (الرياض) انه لا خلاف فيه وفي (غاية المرام)
 لانتك فيه وفي (المفاتيح) ليس لاحدهما التصرف فيه الا باذن الآخر اجماعا لا تصرفا يعود تقصه عليه
 انتهى ما أردنا قلّه من كلامه (وحجته) بعد الاجماع القل المشهور كما في ايضاح النافع من قوله صلى
 الله عليه وسلم الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف ونحوه ما في التقيج وأما مالا يوجب ازالة الملك
 ولا تقصه فصريح الوسيلة والتحرير والتذكيرة في اثناء كلام له والروضة والمسالك منع الراهن منه ايضا
 وهو ظاهر اطلاق القنعة والنهاية والمراسم والبصرة والارتداد والمدروس والقنعة والمذهب البارع وهو
 قضية مفهوم كلام الفقيه وفي (الرياض) ان الشهرة بمعطية وفي (مجمع البرهان) انه ظاهر أكثر البارات
 وعن (السرائر) الاجماع على المنع في مطلق التصرفات ولم أجده (١) وفي (الخلاف) الاجماع على انه ليس
 لأن يكره داره الموهوبة أو يسكنها غيره وظاهر المبسوط الاجماع على انه ليس له استخدام العبد
 وركوب الدابة وزراعة الارض وسكنى الدار قال ان ذلك كله غير جائز عندنا ويجوز عند المخالفين
 ونص في (السرائر) على المنع من الاستخدام (٢) وفي (المبسوط) والخلاف) الاجماع على أنه لا يجوز
 له وعلى الامة الموهوبة وفي (الجواهر) انه لا خلاف فيه وفي (كشف الرموز) ان السبل منقذ على خلاف
 الرواية الدالة على الجواز وظاهره الاجماع كما هو ظاهر النافع والمدروس حيث وسست الرواية في الاول
 بأنها مبهورة وفي الثاني بأنها متروكة وفي (التقيج) وايضاح النافع هجرها الاصحاب وفي الثاني أيضا
 هجرها القوم وقد يظهر من الفقيه دعوى الاجماع أيضا وقد نص على الحكم المذكور في النهاية والسرائر
 وجامع الشرائع وغيرها ولا فرق في الجارية بين ما اذا كانت نجبل أولا كما في الخلاف وغيره (وحجته)

(١) بل هو موجود فانه ذكر أن ثقة الحيوان الموهون على الراهن دون المرتهن وانه ان أفق المرتهن كان
 متبرعا ليس له الرجوع على الراهن الا اذا شرط عليه ذلك ثم قال وقد روي ان له أي للمرتهن ركوها
 والانتفاع بها بما أفق أو الرجوع على الراهن ثم قال والاولى عندي أنه لا يجوز له التصرف في الرهن
 على كل حال لا اذا قد أجنبنا بغير خلاف ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن انتهى
 وكان الشارح طالب تراه نظر الى كلامه في أوائل المبحث حيث منع الراهن من التصرف البطل أو
 المتقص لحق المرتهن كالبيع والرهن عند آخر الارضا المرتهن ومنهما أيضا ما عدا ذلك مثل السكنى
 والزراعة والاستخدام والركوب وغيرها الا بالتراضي ولم يدع اجماعا ولم يقع نظره على هذه المارة
 المذكورة في أواسط المبحث (اصححه محسن الحسيني الساملي)

(٢) وغيره الاستخدام حيث قال لا يجوز للراهن التصرف في الرهن باستخدام ولا سكنى الى آخره (محسن)

فلو بادر أحدهما بالتصرف لم يقع باطلا بل موقوفا (متن)

بعد الاجامعات الخبر المذكور المشهور المؤيد بالامور الاحتبارية من التريض للأبطال وبما ذكر في التذكرة والمسالك وغيرها من وجه الحكمة وهو تحريك الراهن الى الأداء اذ لو جازله الانتفاع ولو في الحلة لا نكتف الفائدة الى آخر ما ذكره والرواية المشار اليها حسنة الحلبي أو صحيحته وصحبة محمد بن مسلم حيث تضمنتا انه ان قدر عليها خاليا لا بأس وهما محمولتان على التقية كما أشار اليه في المبسوط وقد مال الى العمل بها المولى الأردبيلي والخراساني وجزمها الكاشاني والبحراني متضدين بما احتمله في (التذكرة) حيث قال بعد حكايته فيها كلام المبسوط وقال انه يشعر بعدم اختلاف عندنا قال ويمكن الاحتجاج للحواز بقوله عليه السلام الظهور يركب وبرواية السكوني وساقها و بان التعليل ضرر قال المولى الأردبيلي بعد نقل كلامه هذا يشم منه رائحة الحواز قلت ما كنا لنعدل عن المعلوم من كلامه الى المشوم الموهوم فانه صرح في أول البحث الثالث في الرد على الشيخ حيث جوز التزويج واستدل بسوم قوله جل شأنه (وانكحوا الاياحى منكم) ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الزهن ثم ان كلامه هذا القبي استندوا اليه قد يشعر أوله بدعوى الاجماع على المنع حيث نسب الحواز الى الشافعي ومالك في رواية عنه وسب الى الشيخ المنع وقال ان كلامه يشعر بعدم الخلاف كما سمعته آنفا (سلفنا) لكنه ما عساه يجدي موازنة التذكرة لهم في أحد محتملاتها مع ما سمعته من الاجامعات لكن هؤلاء ماعدا الأردبيلي لا يبالون بالاجامعات أصلا (وبما ذكر) (يتم حال ما ذكره المصنف في التذكرة والشيد في الفروس وأبو العباس والصبري والشيد الثاني وغيرهم من جواز التصرف بما يعود به النفع على المرتهن كدواوة المريض ودعي الحيوان وتأجير الفحل ونحوه البعد وخفض الحارية ان لم يؤد الى النقص الا أن يقل بمصول الاذن بذلك بالفقوى ولكنه حينئذ خروج عن الفرض لان محله التصرف الذي لم يتحقق فيه اذن أصلا وليعلم أنه لا يبيح على الدواوة ونحوها بخلاف الثقة وكلان الرعي منها وفي معناه سقي الاشجار وموثة الجدار ونجفيف الثمار وأجرة الاصطبل والبيت الذي يحفظ فيه المتاع الموهون كما سيأتي ذلك في كلام المصنف في أثناء الفصل السادس في الواحق ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو بادر أحدهما بالتصرف لم يقع باطلا بل موقوفا ﴾ اذا تصرف الراهن بما يمنع منه فان كان يعتقد أو يمتق كان موقوفا على اجازة المرتهن كما في (النهاية وحامع الشرائع والشرائع والتألف الدكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده واللمعة والمقتصر وغاية المرام والميسب وايضاح النافع والمسالك والروضة والكفاية والرياض) لعموم أدلة التقى السالمة عن الماراض لان المانع قد رال بالاجازة وذلك لا ينافي تسيير التقى (العقد ل) كسائر العقود التي يشترط فيها ذلك لان التوقف الممنوع منه هو توقف المتقضي على شرط لا على زوال مانع والفرق بين المرامي والموقوف ان ما يتوقف عايه الحكم بالصحة في الموقوف يكون جزء سائب وفي المرامي يكون كاشفا عما هو صحيح في نفس الامر (وقد قال) انه اذا كان منها عايه مع اشتراطه بالقرينة كيف يمكن الحكم بالصحة مضاطا الى الاصل اما لان نجد عموما في أدلة لزوم التقى بحيث يشمل مانعين فيه (وقد يجاب) بأن متعلق النهي هو التصرف وليس مجرد ايقاع الصيغة تصرفا كما أشرنا اليه آنفا وبيناه في باب الفضولي ويشهد على ذلك ان الشيخ جوز في المبسوط والخلاف

الاعتق المرتين فإنه يطل وإن أجازته الرأهن ولو سبق اذنه صح طوا ائتلك الرهن في لزوم العقود نظر (متن)

وغيره تزويج العبد المرهون إذا اشترط عدم التسليم إلا بعد ائتلك كما سبأني أن شاء الله تعالى وأما العموم فقد قيل أنه بما قد تسلم الخصوم في الظاهر على وجوده لأن الاسم لم يستند إلى عدمه بل استند إلى غيره كذا قيل (قلت) الذي استدلل بالسوم في المقام صاحب إيضاح التافع لكنه قد يكون قضية كلام الباقيين وقد طمعت عباراتهم في المقام بالاستدلال بأن العتق مبني على التلب والراودي أخذ بمحاول الاستدلال على وجود السوم بكل آية تتعلق بتحرير الرقبة في الكفارات قال فإنها تدل على حواز العتق إلى آخر ما قال (وأعلق) المنع من عتق الرأهن في (المبسوط والمراسم والوسيلة والفتية) وكأنه مال إليه أو قال به في القروس لكون العتق إقلا فلا يكون موقوفا لا اعتبار التمييز فيه وقد عرفت الحال في ذلك وبعض هؤلاء لا يقبل بالقضولي في البيع ولا ترجيح في كشف الرموز والتقيح ون كان التصرف بدون عقد أو إيقاع كأن يكون بانتفاع منه أو بمن سلطه عليه ولو بعد لم يصح وفل عرمامم أن قلنا أن التداء المتجدد يبيع الرهن كما يأتي بيانه في الفصل السادس ثبت عليه أجرة ذلك أن كان ماله أجرة عادة وكانت رهنا وإن لم قل بالتبعية لم يلزمه شيء كما أنه على ذلك في المسالك وسنحسبه صاحب الكفاية ﴿ قوله ﴾ (الاعتق المرتين فإنه يطل وإن أجازته الرأهن) كفاي (الشرائع والتحرير والإرشاد وترجحه لولعه والقروس واللمعة وغاية المرام والتقيح وجامع المتاصد والميسرة والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية) وفي (الروضة) أن العتق يقع باطلا قطعا ما لم تنطبق لاذن إذ لا حق إلا في ملك وظاهره الإجماع وفي (شرح الإرشاد) (الإيضاح خ ل) لغرض الإسلام قد اتفق الكل على إبطال الصفة في قوله عليه وآله السلام لا حق إلا في ملك وفي (المسالك) أن كثيرا من الأصحاب لم يتفقوا فيه (قلت) أن كان هناك إجماع فلا كلام والألا بالقضولي جاري مثلهذا أنتهت الرهن من الرأهن ﴿ قوله ﴾ (ولو سبق اذنه صح) أي لو سبق اذن الرأهن للرهن في العتق صح أن كان عن الرأهن أو مطلقا وكذا لو كان عن المرتهن وينقل ملكه إلى العتق قل إيقاع الصيغة المقررة بالأذن كغيره من المأذنين فيه أي العتق ويحتمل على تكلف أن يكون المراد أنه لو سبق اذن أحدهما للآخر في التصرف صح تصرفه فيه ﴿ قوله ﴾ (طوا ائتلك الرهن في لزوم العقود نظر) أي لو ائتلك الرأهن الرهن أو ائتلك منك بأن يقرأ مبنيا للمجهول في لزوم العقود العائدة من الرأهن من دون اذن المرتهن أو إجازته نظر وقال في (التذكرة) (ولو لم يعلم أي المرتهن حتى قضى الرأهن الدين احتل بقلها أي العقود فتكون لارمه انتهى فأمل وكذا استشكلوا هنا في لزوم العقود وعدمه كذلك استشكلوا في فؤد العتق وعدمه وينبغي أن يستشكلوا أيضا في فؤد الوق وعدمه وقد فارق بينه وبين العتق لأنه مبني على التلب قل في (التحرير) فإن فك ففي فؤد العتق امتكال وفي (القروس) لو ائتلك لا ينفذ العتق لأنه لا يقع معلقا وفي (المسالك) أنه غفد وفي (التذكرة) قل عن الشافعي قولين أحدهما أنه لا ينفذ لأنه لا يملك أعتاقه فاشبه ما إذا أعتق المحصور عليه نفسه ثم زال الحجز والثاني أنه ينفذ لأن المانع حتى المرتهن وقد زال ثم قال والخلاف فيه كالخلاف فيما إذا أعتق المحصور عليه باللس عبدا ثم ائتلك عه الحجز ولم يتفق بيع ذلك العبد ثم رجعا إلى باب الحجر فوجدناه

والاقرب لزوم من جهة الرهن قبل الفك ولو اجاز الرهانة الثانية ففي كونه فسحا لرهنه مطلقا او فيما قابل الدين الثاني او المدم مطلقا نظر (متن)

ينقل من الشيخ قدس الله روحه وبعض السادة القول بطلان المتق وجعله أقوى ثم قل قولاً بأن المتق لا يتبع بإطلاق بل يكون موقوفاً وفي عنه البأس والاكترون لم يترضوا لحال العقود والمتق مع الفك والاضكالك وانما تعرضوا للمال مع الاجازة فيحتمل أن يكون الجميع من سنخ واحد وان لا يكون كذلك ويأتي في أواخر الفصل السادس عند شرح قوله فان انك ظهر صحة المتق ماله فمع تام في المقام وقد قوى لزوم في العقود النخر في الايضاح والشيد في حواشيه والمحقق الثاني لانها لازمة في أصلها كما هو الفرض وجوارها انما كان بسبب حق المرتهن وقد زال فيزول الجواز ولائها لازمة من طرف الرهن لصدور العقد اللازم به في حال كونه مالمكانه أن يكون لازماً كما يأتي في نقد وحد المتضي والجواز انما هو للاقعة حق المرتهن فاذا زال لم يبق للعوازم مقتضى ووفق واضح بين ما اذا باع مال غيره فضولياً ثم ورثه أو اشتراه وكيله حيث قال انه يقع بإطلاق أو موقوفاً على اجازة البائع الوارث لان مال الغير غير مملوك للمتضي فالمقتضي للصحة مستوف ومجرد الصيغة لا تدم مقتضياً بخلاف ما نحن فيه فان الملك منحصر في الرهن والمقتضي وهو العقد الصادر من أهله في مملوك موجود غاية الامر ان حق المرتهن مانع فاذا انتفى عمل المتضي عمله (وأيضاً) فانه لا سبيل الى اعتبار احازة المرتهن بعد انقطاع علاقه ولا الى بطلان تصرف الرهن المالك اذ تصرفه قبل الاضكالك غير محكوم بطلانه بعده ووجه الجواز ان هذه العقود وقعت جائزة فيبقى جوازها مستصحباً وسيأتي للمصنف في الفصل السادس انه اذا جسي على الرهن في يد المرتهن جاز فسعى الرهن عن المال الذي لزم المائي بسبب الحاية ان الاقرب أن المرتهن يأخذ المال الذي أوجبه الجاية من الرهن (المائي خ ل) فان انك الرهن ظهرت صحة العفو ولا فلا وقوى في جامع المقاصد عدم صحة العفو وعدم وقوعه موقوفاً بل قال ان القول بصحة العفو وكونه موقوفاً على فك الرهن ليس شياً قلت وقد يكون قضية ذلك ان المتق والوقف كذلك بل قد يلزمه ذلك في العقود فليأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ والاقرب لزوم من جهة الرهن قبل الفك ﴾ كما هو خيرة (الايضاح وجامع المقاصد) لانه صدر منه العقد في حال كونه مالمكانه أن يكون لازماً ولا مقتضى للجواز الا حق المرتهن وهو محصر في جانبه فيختص به لان البيع فصولي بالنسبة اليه متوقف على اجاره وسأن العقد الفصولي على القول بأن الاجارة كاشفة كما هو الحق أن يكون جائزاً من طرف من وقع العقد فصولياً بالنسبة اليه خاصة دون الماقد الآخر مع الفصولي فالتد فيما نحن فيه لازم من جهة الرهن البائع والمشتري وحائز من جهة المرتهن خاصة لان الفصولية انما هي بالنسبة اليه نعم لو قلنا ان الاجازة نافذة وجزأ للسبب في الفصولي كان العقد حائراً من طرف المصولي وغيره أعني الماقد الآخر لكما قد قول بالزوم فيما نحن فيه وان قلنا ان الاجازة في الفصولي نافذة لان المائي به ما سبب تام أقصاه ان المانع موجود وهو لا يخل بوجود السبب التام من الرهن الذي هو المالك كذا حقق في جامع المقاصد وهو جيد ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو أجاز الرهانة الثانية ففي كونه فسحا لرهنه مطلقاً أو بما قابل الدين أو المدم مطلقاً نظر ﴾ فيجوز الزيادة في الرهن على الدين وفيه عليه وهذا الثاني اما أن يكون عند المرهون عنده أو عند غيره (فالصور ثلاث) أما الصورة الاولى

قد تعرض لها المصنف بخصوصها فيما يأتي من الباب في آخر الفصل الرابع في الحق ومثلها ان يكون قد رهن عنده ثوبا بشرة دراهم ثم بعد ذلك زاده ثوبا آخر ليكون مرهونا مع الاول بالمشرة ولا كلام فيها لجواز عروض ماع من الاستيفاء من الرهن الاول ولزيادة الارتفاق وقد نفى الخلاف في المبسوط عن صحة ذلك ونفى عليها في جامع الشرائع والتذكرة في موضعين منها والتحرير والدروس وجامع المقاصد فيما يأتي والمساالك وجمع البرهان ولا فرق بين كون قيمة كل من الرهنيين مساوية تقدر الدين أو أقص أو أزيد والثوبان في المثال يكونان رهنا بكل الدين على ماسأني من أنه ان شرط كونهما على الحق وعلى كل جزء منه لم يفسخ مادام من الحق شيء وان شرط كونهما رهنا عليه لاعلى كل جزء منه صح وانفسخ بأداء شيء من الحق وفي وجوب القبول هنا لبعض الحق فنظر من ادائه الى الضرر بالانفساخ ومن قضية الشرط ووجوب قبض بعض الحق في غير ما يلزم منه قص في المسألة وان أطلق في حله على المعنى الاول والثاني نظر اقراء الاول كما ستعرف وقال أبو حنيفة يقسم الدين على قيمة الرهن الاول يوم قبضه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها فلو كانت قيمة الاول يوم قبضه ألفا وقيمة الزيادة يوم قبضت خمسمائة والدين ألف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين (وأما الصورة الثانية) وهي رهن المرهون عند المرتهن على دين آخر ففي (المبسوط والخلاف والشرائع وجمع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد فيما يأتي والمساالك وجمع البرهان) أنه يصح ولا يشترط مسح الرهن الاول ثم تعديده لها كما في الدروس بل يقسم الثاني مقد حديد كما في المسالك وقال في (الدروس) فان شرط كونه رهنا عليها فالرهن الاول باقية ولو لم يشترط الرهن بأن اتفاقا على ارادة المبرع فكذلك وان أطلقا في سلطان الاول تردد وقضية كلام الاصحاب الاطلاق ولعله لا أشار اليه في التذكرة من أن الدينين اذا كانا لواحد لم يحصل من التنازع ما اذا تعدد فأمل ومنع أبو حنيفة من هذه الصورة كما منع الثالثة كما يأتي مستندا الى أن الدين يشغل الرهن ولا عكس ومناه ان الزيادة في الرهن شغل فارغ والزيادة في الدين شغل مشغول (وفيه) ان منع عدم اطراده لعدم الشغل فيما اذا كانت القيمة زائدة على قيمة الرهن الاول أضاعا مضاعفة غير مانع لعدم المانع مع وجود المقضي فان التوثيق بشيء شيء آخر لا ينافي التوثيق به لاخر فتدبر (وأما الصورة الثالثة) وهي رهن المرهون عند غير المرتهن باحازة منه وهذه تنحل الى صورتين (الاولى) أن يكون ذلك باتفاق المرتهين من غير ابطال الاول وحينئذ يكون رهنا على الحقين كما في التحرير وظاهر الشرائع والارشاد وفي (الدروس) ما سبته آتفان التردد في بطلان الاول اذا أطلقا والصحة اذا اشترطا كونه رهنا عليها أو اتفاقا على ارادة المجموع (الثانية) أن يكون ذلك من دون اذن المرتهن الأول ثم يسلم فيطلق الاجازة فان كان الرهن أزيد من دين الاول قام في المسئلة احتمالات ثلاثة وان كان مساويا أو أقص فاحتمالان ولم يرجح المصنف هنا ولا في التحرير ولا ولده في الايضاح ولا الشهيد في الدروس وحواشي الكتاب ولا الصميري في غاية المرام شيأمن الاحتمالات (الاولى) منها عدم البطلان مطلقا أي في مجموع الرهن سواء ما قابل دينه وما زاد عليه كما هو خيرة التذكرة وجامع المقاصد ونفي عنه البعد في مجمع البرهان وهو ظاهر الارتداد لمعوم ما دل على وجوب الوفاء بالعقد الشامل لموضع النزاع وعدم ثبوت مناف يتقضي البطلان لانه لا يمتنع كون الشيء رهنا لمجموع (مجموعه) لا يفي منه بأدائه لان الاداء ثمرة الرهن بمدققة لانه وانما يثبت الاداء بحسب حال الثمن اعتبار كثرته وقته وتعليم دين شخص في الاداء على آخر

ويترتب حكم اسقاط الثاني حقه ولو لم يعلم الاول حتى مات الرهن بقي تخصيص الثاني
بالقاضل عن دين الاول من دون الترماء أشكال ولا حكم لاجازة الاول ولا فسخه بموت
موت الرهن (متن)

لا ينافي تلقى كل من الدينين بالرهن لما قلناه من أن ذلك ثمرة الرهن ومقصوده ولا محذور في أن
يكون المقصود في بعض أولى وأسبق من البعض الآخر وان استويا فيها له المقصود والفرق ولأنه لو
تضمن عقد واحد رهنا بدينين وقديم أحدهما في الاداء على الآخر ثم تأدية الآخر بعد أداء الاول
لم يكن ذلك باطلا فقي الدين المستقلين أولى لوقوع الثاني بعد قطع بصحة الاول فلا بد في طرو البطلان
عليه من دليل أقوى من دليل الصحة (الثاني) البطلان مطلقا ووجه ان مقتضى الرهن الاختصاص
بمجموعه بالنسبة الى الدين المرهون به ليقض ذلك الدين من ثمنه واختصاص كل من الدينين بمجموع
الرهن متساويان لان اختصاص أحدهما بالمجموع على هذا الحكم ينافي اختصاص الآخر وقد ثبت
رهن الثاني بالسبب الطارئ واجازة المرتهن الاول فيطل الاول الثالث ان الاجازة موجبة لفسخ رهنه
فيما قابل الدين الثاني لان المتأقاة باعتبار مقصود الرهن مختصة به بخلاف ما زاد وضمف بأن الرهن
متعلق بالمجموع فان اقضى الاختصاص اقتضاه في المجموع والا لم يقتض في شيء منه ولأن الثمن
على تقدير اعتبار المقابلة والزيادة بالنسبة اليه لا ينضبط قد يكون في وقت الرهانة كثيرا يعني منه
قيمة بعد الدين الثاني ثم يتجدد نقصان والعكس ويستجمل تجدد ثبوت الحق بعد كون العقد حال
وقوعه غير متضد له وأما اذ ساواه أو قصصه فانه يسقط الاحتمال الثالث ﴿ قوله ﴾ (ويترتب
حكم اسقاط الثاني حقه) يريد أنه لو أسقط المرتهن الثاني حقه لحكمه يترتب على الاحتمالات الثلاثة
فعلى الاول في كلام المصنف لاحق للمرتهن الاول وعلى الثاني لاحق له فيما قابل الدين الثاني وعلى
الثالث حقه بحاله ومنه يعرف حال ما اذا أسقط المرتهن الاول حقه ويزيد هذا في شيء وهو ما اذا كان
دين المرتهن الاول مائة مثلاً ودين المرتهن الثاني كذلك وكانت قيمة الرهن يوم قبضه المرتهن الاول
تساوي مائة ويوم قبضه الثاني تساوي خمسين فاذا أسقط الاول حقه كان رهنا عند الثاني على خمسين
قطر وان كان له عنده مائة فاذا وقاه خمسين له أن يأخذ الرهن وتبقى الخمسون الاخرى بلا رهن بناء
على أن المتبرع في قيمة الرهن إنما هو حين قبضه أو حين القصد هذا في الصورة الثانية من الثلاثة وأما
على الاول منها فاذا أسقط أحدهما حقه احتل اختصاص الآخر بالجميع ان قلنا انه رهن على كل من
الحقين وعلى كل جزء منهما أو ان نصف ان تساوى الدينان أو قلنا ان النصف هو الاصل والاقا لقسط
كما مر مثله فيما لو تعدد المرتهن وأبعد القصد ﴿ قوله ﴾ (ولم يعلم الاول حتى مات الرهن بقي
تخصيص الثاني بالقاضل عن دين الاول من دون الترماء أشكال ولا حكم لاجازة الاول ولا فسخه
بموت الرهن) اذا لم يعلم المرتهن الاول بالرهانة الثانية حتى مات الرهن فان كان مساويا لدين
المرتهن ولم يجوز وقتنا بعدم اعتبار اجازته اختصاص به ولا بحث وان قلنا باعتبارها وأجاز جاء الاحتمالان
الساجقان وان كان زائدا فاما أن تكون الدين قد بيعت في دين الاول وبيعت من القيمة بقية عن دينه
أو بيع بعضها في دين الاول وفي البعض الآخر عن الدين فاضلا فان كان الاول امتنع ففوذ الرهن
الثاني في القاضل من القيمة عن دين الاول لان الرهانة الثانية حينئذ خالية عن الاجازة والافتكك

ولو اعتق الراهن بأذن المرتهن وبالعكس سقط الترم (متن)

وهي لا تكون إلا بهما فإذا اتفق التعلق بالسجين انتهى التعلق بالقيمة فلا يخصص الثاني بالفاضل دون الترماء كما حكم بذلك في حواشي الكتاب وغاية المرام وجامع المقاصد ولا حكم جئنا بأي بد البيع لأجازة المرتهن ولا لنسخه لاقطاع علاقته واستيفائه حقه كما هو المفروض وأما احتمال الاختصاص استنادا كما في الإيضاح وغيره إلى أن الرهن الثاني لم يقع مطلقا بل موقوفا على زوال مزاحة الأول وقد زالت في الفاضل وإلى أنه كان لازما من جهة الرهن فأرهن شيء لأن ذلك إنما يتبعه إذا اعتك أو أجاز المرتهن وإذا لم يكن شيء منهما ظهر أنه وقع مطلقا نعم يتم ذلك إذا كان الفاضل فاضلا من العين لا من القيمة لما ذكر من الوجهين هذا كله إذا لم يجوز قبل البيع في المستثنى أو قلنا بعدم اعتبار أجازته وإن أجاز قبله وقلنا باعتبارها كما هو الظاهر جاءت الاحتمالات الثلاثة السابقة وكانت أجازته كالتفعة عن عدم تعلق حتى باقي الترماء ورده كانتفاض التعلق المذكور فكان تعلق حتى الترماء وعنده فرع الاختصاص والاختصاص وعنده فرع نفوذ الرهانة الباقية وعدم نفوذها ونفوذها بالنسبة إلى العين إنما يكون بأحد أمرين الإجازة والاشتراك كما عرفت فتكون أجازته بالنسبة إلى العين معتبرة بعد موت الراهن كما كانت قبله إذ لا دليل على زوال اعتبارها بقول المصنف ولا حكم لأجازة الأول ولا فسحه إنما يصح على تقدير احتمال نفوذ رهن الثاني بقيمة الرهن بعد يمه لاداء دين الأول وصاحب غاية المرام قال كما قال المصنف من أنه لا حكم لأجازة الأول ولا فسخه ووجهه بتوجيه مخيف جدا بل هو غلط صرف هذا تمحيص البحث في المسئلة وقد جعل في حواشي السبيل وجهي الاشكال من عدم جوازته ابتداء فكذلك انتهاء وفي (الإيضاح) من أنه لم يقع مطلقا بل موقوفا على زوال مزاحة لأول وقد زالت ولأنه كان لازما من جهة الراهن ومن أنه لم يكن عقدا لازما ولأنه حال وجوده كان ممنوعا من التصرف وفي هذه الحال لا يستبر (لا يعلم شئ) تصرفه ونحوه ما في جامع المقاصد لكنه بعد ذلك حقق المقام نحو ما ذكرناه - حاشي قوله - ﴿ ولو اعتق الراهن بأذن المرتهن أو بالعكس سقط الترم ﴾ دين المرتهن إما حال أو مؤجل وعلى التقديرين قلنا أن يأذن في التق أو الهبة لما كان مبيع عرض أو في البيع فإن أذن في الأولين فصل فلا اشكال في عدم لزوم إقامة بدله لأنها مبيع عرض وقد زال متعلق الرهن وهو العين بأذن المرتهن ولا فرق في ذلك بين كون الدين حالا أو مؤجلا كما نص على ذلك جماعة وإن أذن في البيع فباع انفسخ الرهن ولا يجب عليه جعل قيمته مكانه كما في الشرائع والتدكرة والارشاد والكتاب فيما يأتي والروضة وجميع الدرمان والكفاية وفي (المسالك) أنه المشهور لأن البيع إنما وقع بأذنه ولم يوجد ما يدل على رهنية التمس اد الغرض عدم التق عليه والسبيح في المتوسط تفصيل لأن له فيه عاريتين قال في أحدهما لو أع بذهبا تمسخر الرهن ولا يجب عليه جعل قيمته مكانه وقال فيه بعد أسفر ولو أذن له في البيع بعد (في خيل) عمل الحق فباع صح البيع وكان ثمة رها مكانه حتى يقضى منه أو من غيره وهو خيرة التحرير وتظاهر الدروس ولم يرجع في المسالك للخلاف إنما هو فيما إذا كان حالا أو قد حل ولا يخالف في المؤجل إلا ما حكى عن الكوفي من وجوب جعل قيمته رها هذا كله إذا لم يشترط المرتهن كون القيمة رها والا لزم كما نص عليه في الخلاف والمبسوط وغيرهما والظاهر أنه لا خلاف فيه عندما بل يظهر من التدكرة والمسالك الإجماع عليه حيث قال في الأول صح

ولو اذن في المبة فوهب فزجع قبل الاقباض صح الرجوع على اشكال ينشأ من سقوط حقه بالاذن وعدمه (متن)

البيع والشرط عندنا وفي الثاني قطعا لمصوم قوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدين حالا أو مؤجلا ومثله في الجواز عندنا كما في التذكرة ما لو كان الدين مؤجلا فأذن المرتهن في البيع بشرط أن يحمل ثمنه من حقه فانه يلزم الترتط لانه شرط سائق تدعو الحاجة اليه وظاهره الاجماع عليه والمخالف الشيخ في الخلاف قال يكون الثمن رهنا ولا يلزم الوفاء بتقديم الحق قبل الاجل ونحوه كما في البسوط (قلت) ومثل اشتراط كون القيمة رهنا ما اذا ائتمنا على قتل الوثيقة الى حين أخرى واحتمال المع في هذا متوجه لانه يتمتع البذل مع هاء الاول الا أن يخاف عليه من السداد فيقوى احتمال الحوار لان الحق لا يعدوهما فتأمل وأما اذا ائتمنا بالمرتهن بأذن الراهن كما أشار اليه للمصنف قوله وبالعكس والحكم فيه ظاهر كما في جامع المقاصد (قلت) ان كان المرتهن اعتقه عن نفسه بنى على أنه هل يقتل اليه بالصيغة أو قبلها آنا يسيرا أو بالاذن وان كان عن المالك فكلاصل وينتج الحال فيه على قوله التوكيل والظاهر أنه يقبله فليلاحظ في محله واذا باع المرتهن ماذن الراهن قبل حلول دينه حاز ويكون الثمن رهنا حتى يحل للدين ولا (ملاحل) يجوز للمرتهن التصرف فيه كما صرح به جماعة ككثيرون منهم المصنف فيما يأتي وقيل لا يكون رهنا حكاه في جامع الشرائع ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اذن له في المبة فوهب مرجع قبل الاقباض صح الرجوع على اشكال ينشأ من سقوط حقه بالاذن وعدمه ﴾ أي ينشأ الا تشكال من التردد في سقوط حق المرتهن بالاذن وعدمه ووجه التردد ان الاذن في المسقط يدل على الرضا بالسقوط فيمكن عده مسقطا (وفيه) ان الثاني قرهن هو المتضمني للسقوط لا الرضا به قال في (جامع المقاصد) فالاصح صحة الرجوع وه جزم في (التذكرة) ولم يرجح صاحب الايصاح ولا الشيد في حواشي الكتاب لقررد الناشئ من ان التصرف الناقل لا يباح الرهن فاذا اذن ووقع الراهن قد دفع لازم الرهن ورفع اللازم يستلزم رفع الملزوم فيسقط حقه ومن ان المسقط هو القفل فلا لا امكانه والاذن انما افادت الثاني لا الاول ونحن نقول اذا اذن المرتهن ورجع فاما ان ياذن في تصرفات ناقلة كالبيع والمبة المقبوضة او غير ناقلة كملبة النير المقبوضة والوطؤ مثلا وعلى التقديرين فالرجوع اما قبل ايقاع التصرفات او بعده وعلى التقادير فالراهن اما عالم بالرجوع ام لا وكذلك الحال فيما اذا اذن الراهن للمرتهن ورجع كذلك فاذا اذن المرتهن في تصرف ناقل ثم رجع قبل ايقاعه مع علم الراهن به فهو كما لم ياذن ولا يسقط حقه بذلك صرح بذلك في البسوط وغيره واما اذا رجع ولم يعلم الراهن فباع وتصرف ففي المسوط ان البيع باطل والرجوع صحيح وفيه نظر اذ الظاهر انه من باب عزل الوكيل ولم يعلم حتى تصرف ولو اذن له في البيع او المبة فباع بشرط الخيار او وهب ولم يقص فرجع المرتهن ففي الاول لا يحتل عدم الصحة لان معنى البيع على القزوم والنقل والخيار عارض انما يظهر ثمره في حق من له الخيار ويحتل الصحة لا القدر لم يلزم ويقوى الاشتكال فيما اذا كان الخيار اصيلا كخيار المجلس ولعل الاقوى فيها عدم الصحة كما لعله مهم من كلام الايصاح وجامع المقاصد واما الثاني وهو ما اذا وهب ولم يقبض فانه يصح له به الرجوع بلا اشكال لان الاذن ليست مسقطه بمجرد قطعا لا عرقه فيما اذا اذن ورجع قبل الايقاع فانسقط انما هو العقد

ولو أحبلها الزاهن لم يطل الرهن وإن كان بأذن المرتهن وإن صاوت أم ولده وفي يدها
اشكال ولو ماتت في الطلق فعليه القيمة (متن)

فيجب النظر في حاله فظننا فيه فإذا هو عار عن القل فضلا عن القزم لأن الركن الأعظم فيه هو
الاقباض ولم يحصل وسيند فلا اشكال في صحة الرجوع وامتناع الاقباض سواء كان اذن في الهبة
مطلعا او صريح بالاذن بالاقباض واما اذا اذن في غير الدقل كالوطى فأتى حكمه في المسئلة الآتية
واما اذا انعكس الامر كما لو اذن الزاهن للمرتهن في البيع والهبة او غير ذلك فلا ريب ان للرجوع
في زمن الخيار مطلقا وفي الهبة قل الاقباض بل وعده الا في مواضع معلومة نعم حكمه حكم الرهن
باعتبار العلم بالرجوع وعده لان المرتهن حينئذ وكل عنه ويقتى الكلام في انه اذا رجع الزاهن في
رهن الخيار او في الهبة بعد الاقباض هل يعود رهنه كما كان الظاهر لعدم مثل ما تقدم لمحكمهم قد قالوا
فيا اذا اشترى المرتهن عيناً من الزاهن بدينه انه يصح ويطل الرهن فان تلفت العين قبل القبض
عاد الدين والرهن قاله في المبسوط وهو قد يستأنس به لانهم فيه وليس به وقال ايضا وكذا لو
قبضه ثم قابلا عاد الدين والرهن كالمصير يصير خروا ثم يعود خلا وهذا الاخير طبر ما نحن فيه
وبأني يان الحال فيه واما اذا رجع في الهبة قبل الاقباض فالظاهر بقاء الرهنية ﴿ قوله ﴾ (ولو
احبلها الزاهن لم يطل الرهن وإن كان بأذن المرتهن وإن صارت أم ولده وفي يدها اشكال ولو ماتت
في الطلق فعليه القيمة) الجارية الموهومة اما ان يطأها الزاهن او المرتهن وذلك اما مع الاذن او بدونها
فالمصور اربع ولك ان تزيد في القسمة فتقول وذلك اما مع الحبل او بدونه وعلى الاول اما ان توت
في الطلق ام لا وعليه ايضا اما ان يحمل الحق وهي حامل ام لا واذا ولدت من الزاهن قبل تباع قبل
ان تسقيه اللبن اولا وعلى المتأدبر اما ان يرجع بالاذن ام لا مع علم الآخر وبدونه او غير ذلك وتعين
ستوفي الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى (فالاولى) من الصور الاربع ان يطأها الزاهن باذن
المرتهن وبحبلها فان الزهر لا يطل كما نص عليه في المبسوط والحلاف والفنية والسرائر وجامع الترايع
والشرائع والتذكرة والتحرير والارتداد والتلخيص والمختلف والقيمة وعاية المرام وجامع المقاصد
والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكيفية وهو قصبة كلام الباقر وفي (المسالك) لاشبهة فيه وظاهر
التذكرة الاجماع عليه حيث قل عدنا لان الرهن بعد تمامه وزومه انما يطل بمتافه والاجال وان
وقع بالاذن غير مناف وإن صارت أم ولده اذ لا يتمتع بها اذا تعلق بها حق المرتهن سابقا على الاستيلاء
اما مطلقا او مع الاصارع اختلاف الاراء والمائل بامتناع يدها يقول بعدم المناطات ايضا لان الولد
مانع طاريجور زواله بموته فتباع لزوال المام كما تستمع واما انها قصير ام ولده فقد ص على في اكثر
الكتب السابقة وهو مما لا ريب فيه وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث ذهب الى مذهبها وهذان
الحكمان جاريان فيها اذا وطأها بدون اذن المرتهن كما هو قصبة اطلاق الاكثر وصريح السرائر
والفنية وغاية المرام والمسالك والروضة وغيرها وهي الصورة الثانية بل لعل الاول في هذه اولى نعم
فتفرقان في امور اخر كلامهم والتحرير والزام التبعة كما تستمع وعلى التقديرين اي الوطى مع الاذن
وبدونه هل يجوز يدها ام لان فالصنف ها وفي الارشاد والتلخيص وولده في الايضاح والتبديد
في الدروس وغاية المراد وابن السيد عميد الدين في تخلص التلخيص والحارساتي في الكفاية لم

يجزئوا بشي فهم ين مصرح بالتردد والاشكال وبين قائل في المستطه خلاف او قولان او اقوال
 وستر في وجه ذلك عندهم ولهم لا يتألمون في جواز بيعها لو كانت مرهونة في ممن رقبها لكن
 المستشكل والخوض والممانع اطلقوا ولم يفرقوا والذي ينبغي تنزيل كلامهم على ما عدى هذا القرض
 والشيخ في الخلاف والسيد حمزه في الفقيه والمصنف في التذكرة والشهد في الحواشي على الظاهر
 منه انها تباع مع اصرار الزاهن ومع يساره يجب بذل القية لتكون رهنا جها بين الحقين وفي (الفقيه)
 الاجماع عليه ولم يبينوا لنا ان بذل القية مع اليسار هل هو بعد حلول الدين او قبله وكيف كان
 فقيه ان الزهانة أن بقيت فهي متعلقة بالعين والا فلا تعلق لما باقية فتأمل ولا حق لها مع سبق حق
 غيرها عليها وكأن الاجماع موهوب بمصير الحاجة الى خلافه وان اختلفوا وفي (السرائر) ان ما في الخلاف
 مخالف لاصول المذهب قلت لكنه احوط والشيخ في المبسوط على ما حكا عنه في جامع المقاصد
 وابن ادریس في السرائر والمصنف في المختلف والسيد في اللمعة والسكر في جامع المقاصد والشهد
 الثاني في المسالك والمقدس الارديلي في مجمع البرهان على انه يجوز بيعها مطلقا لسبق حق المهرن
 على حقا فيقدم اسبق الحقين عملا بالاستصحاب ولعلم الفارق بين ملق الدين (الحقين خل) بها وبين
 رقبها ولله اقوى لان عموم بيع الرهن لاداء الدين وان عارضه عمومات النهي عن بيع امهات الاولاد
 الان هذا ارجح بسبق حق المهرن الذي لا دليل على طلاله فيمنع به عموم النهي قلت هذا متوجه
 فيما اذا لم يأذن وعلى هذا القول تباع ان استوعب الدين قيمتها والا فلا يجوز بيع الفاضل الا اذا لم
 يوجد من يشتري للقابل والمحقق في السرائر والمصنف في التحرير على المنع من البيع وكذا الشيخ
 في المبسوط على ما حكى عنه الشهيد في غاية المراد وحكا عنه في باب الكتابة ابن السيد
 العميد في تخلص التلخيص ولم يحضري في المبسوط في باب الكتابة وكلامه في المقام كانه ظاهر في الحواز
 وكيف كان فقد قال في الايضاح في تحرير هذا القول انه يمنع من التصرف حيثما حتى يؤدي الدين
 وفي (الدروس) انه يقام بدلها ويتوقع قضاء الدين او موب ولدها وكأنه اراد هذا الصيرري قوله
 انه يجبر على فكها بخلاف غيرها فان الزاهن لا يجبر على الفك بل له ان يوفي الدين من الرهن لكن
 قال الشهيد ايضا في (غايه المراد) انه لا تنافي بين المنع من بيعها وبقاء الرهن ترصا لموت الولد ومنعا
 للمالك عن التصرف فيها وقضيته انه لا يقيم بدلها ثم انهم لم يوضحوا لنا متى يقيم بدلها اقل الحلول
 ام بعده وكأنه قال في الروضة بهذا القول بل قد يظهر منها ان المنع من البيع حار على الاقوال الثلاثة
 فتلاحظ عبارتها فانها عبر واضحة (وحدة) هذا القول عموم النهي عن بيع ام الولد وان قوة الاستيلاء
 نضاهي قوة العتق بل ربما كانت اهد منها باعتبار فوذ الاستيلاء فيما لا ينفذ فيه العتق كالاستيلاء
 المحتون والمصور عليه وكذا المريض ينفذ استيلاؤه من الاصل واعتاقه من التلث ولا تنافي بين المنع
 من بيعها وبقاء الرهن ترصا لموت الولد ومنعا للمالك من التصرف (وفيه) ان العموم معارض بما هو اقوى
 منه واكثر فيحصل به وسبق ملق الحق هو القاضي بالفروق بين ما نحن فيه وما مثلوا به والترصص
 تعطيل لحق المهرن وتعلق مير المتاد (وهناك) قول رابع حكا في المسالك وهو جواز بيعها مع وطئه
 بغير اذنه ومنعه مع وقوعه باذنه وحكى عن الشهيد اختياره في بعض حواشيه وهو قوي موافق لاصول
 والاعتبار ان لم يكن حارقا للاجماع على الخلاف (وهناك) قول خامس لابي حنيفة لم يحتمله احد من
 اصحابنا وهو انها تمتق مطلقا فان كان مفسرا امتسعت في قيمتها وان كان مفسرا الزم رهن قيمتها

وكذا لو وطأ أمة غيره بشبهة (متن)

(قلت) هو مقتضى القياس على استيلاء المحنن والمجور عليه هذا كله اذا جلت او ولدت ولم تمت او لم تنقص قيمتها اما لو ماتت فالعلق او قصت قيمتها بالولادة فالصواب ان لا قيمة ولا ارش اذا كان الوطؤ مع الاذن كما نه عليه في جامع للشرائم والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد وقد اطلق المصنف الحكم بان عليه القيمة فينزل على ما ذكرنا والا فقد يقال ان اضافة الملاك الى الوطئ ولو كان بنير اذن مبيده وحالته الى علل اخر وعوارض تفرض اقرب من اضافته الى الوطئ الا ان قول انه سبب ظاهر كحضر البئر ونحوه وحيث يجب الارض او القيمة يكون رهنا معها وله ان يصرفه الى قضاء الحق ولا يرهن وهل تباع قبل ان تسقيه الابن الظاهر ذلك اذا وجد من يسقيه او شرط على المشتري سقيه وعدم المساومة بها والا فلا عيبا بغير الضرر وموافقة للاعتبار (السورة الثالثة) ان يطأها المرنن باذن الراهن فالوطؤ جائز ولا حد ولا مهر والولد حر لابقى بالمرهن وقد حكى على هذا الاجماع في الخلاف والمبسوط وفي (النية) نفي عنه الخلاف وظاهر الخلاف الاجماع على انه لا يلزم الاب قيمته ونص عليه في (المبسوط والغنية والسرائر) وفي (الدروس) انه لا مهر ولا قيمة عند الشيخ وهو بسد الان يحمل على التحليل لكن كلام الشيخ ينفي لان الرض من الرهن الوثيقة ولا وثيقة مع تسلط المالك على البيع والوطئ وغيره من المنافع المرفة للقص أو الاتلاف انتهى فأمل فيه ولم يرجح في التذكرة لكن للشيخ في المبسوط والخلاف والسيد حمزة في النية كلام يعطي تحريم الوطئ على المرنن مع اذن الراهن قال في (المبسوط) اذا وطأها باذن الراهن فان لم يدع المبالاة بتحريم ذلك فهو زنا وقال في (الخلاف) اذا وطأ الحارية المهرونة باذن الراهن مع العلم بتحريم ذلك لم يجب عليه المهر انتهى ومثله قال في النية وكأنه يخالف للاجماع قلله محمول على اشتراط التلفظ بالتحليل أو على وطئها على صفة لا يباح معها الوطؤ كما اذا كانت محرمة أو في حيض لكن ذلك في غاية البعد عن عبارة المبسوط فليحظ ذلك وهل تصير أم ولد في الحال أولا تصير ولو ملكها المرنن بعد ذلك ففي (الخلاف والمبسوط والتحرير) انها لو اشتراها المرنن صارت أم ولد له واستدلوا عليه بالاستحقاق وفي (المختلف) انها لا تصير بذلك أم ولد وهو ظاهر التذكرة وهو الظاهر وهذه يجوز بيعها بخلاف كما في السرائر (الرابعة) أن يطأها بدون اذن فان كان غنما زوجها أو أمته فلا حد وعليه المهر والولد حر وعليه قيمته للراهن يوم سقط حيا وان ادعى المبالاة وكانت محتملة قبلت دعواه ثم ان أكرهها وحب المهر وكذلك يجب ان ادعت المبالاة وكانت محتملة ويسقط عنها ذلك الحد وان كان عالما فهو زان وعليه الحد ويجب المهر ان كانت مكروهة اجماعا وان ماوتعت قولان ذكرهما غير مرة وان كانت جاهلة حد هو دونها ولو أحبلها كلن الولد رقيقا لان نسبه لا يثبت للمرنن لانه زان فيتبع الولد الام هذا وأما اذا رجع عن الاذن بعد الوطئ لم ينفعه الرجوع وان رجع قبله فان علم برجوعه قد سقط اذنه ولا يجوز له وطؤها وان لم يعلم وفضل كان ماضيا وقد قيل انه لا يكون ماضيا كما نه على ذلك كله في المبسوط ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا لو وطأ أمة لغيره لشبهة ﴾ أي يجب القيمة لذلك لو وطأ شخص أمة غيره لشبهة فبانت في الطلق وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال عندنا لان الوطأ استيلاء عليها والعلق من آثاره فأدعنا به اليد والشبهة انما تمنع الاتم لاسقاط

ولا يضمن زوجته ولا المزني بها الحرة المختارة لان الاستيلاء بات يد والحرة لا تدخل تحت اليد وفي اعتبار القيمة يوم التلف او الاحبال او الاعلى نظر ولو باع الراهن باذن المرتهن صح ولا يجب رهنه الثمن الا اذا شرط ولو قال اردت بالاطلاق ان يكون الثمن رهنا لم يقبل ولو ادعى شرط جعل الثمن رهنا حلف المنكر ولو انكسر الفرض لم يكن للمرتهن التصرف في الثمن قبل الاجل ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة بقي كونه اجازة اشكال فان قلنا به فلا شفعة ولو اسقط حق الرهانة فله الشفعة ان قلنا بل يوم العقد (من)

ضمان مال العبر ومنه يعلم حكم ما اذا كان بدون نسبة بالارلى ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يضمن زوجته ﴾ بلا خلاف كما في التذكرة لان الوطأ مستحق شرعا فلا يترتب عليه ضمان اذ لا عدوان ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا المزني بها الحرة المختارة لان الاستيلاء اتات يد والحرة لا تدخل تحت اليد ﴾ احتراز بالحرة عن الامه فانها تضمن مطلقا وبالمختارة عن المكروه فانه يجب عليه ضمانها لان التكرير من نطفته والسبب في التلف حاد عنه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي اعتبار القيمة يوم التلف او الاحبال او الاعلى نظر ﴾ الاصح اعتبار قيمته يوم التلف كما تقدم الكلام في ذلك مستوفى في البيع العاسد والعين المنصوبة وليس المراد بالاعلى في كلام المصنف الاعلى من يوم التلف ويوم الاحبال بل الاعلى من يوم الاحبال الى حين التلف والمراد بالقيمة القيمة السوقية فلو قصعت لقصان في العين بسبب ونحوه فهو مضمون قطعاً كما في (جامع المقاصد) وقد اورد ما الكلام في ذلك ايضاً ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو باع الى آخره ﴾ قد تقدم الكلام في ذلك عند شرح قوله ولو أعتق الراهن بأذن المرتهن ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال أردت بالاطلاق أن يكون الثمن رهنا لم يقبل ﴾ كما في (المبسوط) والتحرير والدروس وجامع المقاصد ومرجهه الى الاختلاف في النية ووجهه ان الاعتبار بما دل عليه اللفظ ولا دلالة في الاذن في البيع على ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ادعى شرط جعل الثمن رهنا حلف المنكر ﴾ أي الراهن كما فهمه في (جامع المقاصد) بحثاً له وفقاً للدروس وفي (التذكرة) حلف المرتهن لان القول قوله في أصل الاذن فكذا في صفة وهو ظاهر المبسوط قال لو قال أذنت بشرط أن تعطيني حتى منه قال الراهن بل مطلقاً فاقول قول المرتهن لان القول قوله في أصل الاذن فكذا في صفة وهو نظير ما نحن فيه وقال في (التحرير) بد قتل ذلك عنه عدي فيه اشكال وكذا لو قال أذنت بشرط جعل الثمن رهنا انتهى فهو في التحرير مستشكل فيما نحن فيه ايضاً وقد يكون الايمان لفظ المكر دون الراهن في كلام المصنف للاشعار بسبب تقديم قوله وهي كونه منكراً وقد يكون لما سمعته عن التذكرة والمبسوط فأقول ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو انكسر الفرض لم يكن للمرتهن التصرف في الثمن قبل الاجل ﴾ المراد بانكسار الفرض أن يبيع المرتهن بأذن الراهن وقد صرح بذلك جماعة كثيرون وقد تقدم الكلام في ذلك عند قوله ولو أعتق الراهن بأذن المرتهن ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة بقي كونه اجازة اشكال فان قلنا به فلا شفعة ولو أسقط حق الرهانة فله الشفعة ان قلنا بل يوم العقد ﴾ استشكل المصنف هنا وفي الارشاد في كون طلب المرتهن الشفعة اجازة والاطهر انه اجازة كما هو خيرة غاية المراد وجامع المقاصد وجمع البرهان ولا تبطل به الشفعة اما الاول فلان الشفعة مسبقة ببيع صحيح وهو فرع رضى المرتهن

فطلبها يدل على رضاه بالبيع لانه طلب معلول البيع فثبت العلة ضرورة اذ يجب تنزيل طلب المكلف على الوجه الصحيح لوجوب صيانة كلامه شرعا عن الهندية مع الامكان لان طلبها قبل البيع غير مشروع وفعل السلم لا يزيل الا على المشروع ولا ريب ان الشفعة تابعة ملك المشتري سواء كان لازما أو جائزا وان وقع الخلاف في الجائز فيمتنع القول بأن المرتهن غير مجيز على تقدير القول بترب الشفعة على العقد المطلق أعني المملك اذ قبلها لاملك لكنه طلبها فيمتنع على تقديرها انتفاء الملك الا أن يقال ان الشفعة والنسخ متساويان كما ستسمه عن الايضاح وتعرف ضعه والدلالة اقضاء وهي معتبرة وان كانت لا تستغاد من القفظ بمجرد بل بموهنة شي آخر وبذلك فارتقت دلالة الالتزام لانها تستغاد من القفظ بمجرد بشرط العلم بالوضع وتحقق الزوم وأما الثاني فلان هذا الطلب استلزم الرضا ببيع ترتب عليه طلب الشفعة كما عرفت ولا يزيد هذا الرضا عن رضى غيره من طالبي الشفعة وهو الذي حكه الشهيد عن ابن المتوج ووجه احتمال كونه ليس باجازه ان القفظ لا يدل عليها بإحدى الدلالات الثلاث وأنه أعم لحوار صدوره حال الغفلة عن الرضا بالبيع وعن الرهن ولا دلالة للعام على الخاص كلي (الايضاح والحواشي وجامع المقاصد وعاية المراد) ووجهه في الايضاح أيضا بأن طلب ثبوت ملكه وازالة ملك المشتري هو طلب مساوي للنسخ يعني الشفعة فلا يثبت عليه ضده يعني ملك المشتري لانه انما صدر منه المساوي قلت معناه ان النسخ والشفعة متساويان في طريق ازالة الملك عن المشتري فكما ان النسخ لا يكون اجارة فكذا الاخذ بالشفعة وفي (غاية المراد) أنه ضعيف لان الشفعة ازالة ملك بعد ثبوته والنسخ رضى بالكية فكيف يتساويان انتهى ووجهوا سقوط الشفعة ان قلنا ان الطلب احارة انها رضى بالبيع والرضا البيع يسقط الشفعة وقد عرفت ان الرضا بالبيع الذي يرتب عليه طلب الشفعة لا يسقطها والا لم تثبت شفعة أصلا وقد قالوا يبقاها فيما اذا شهد أو بارك أو أذن في الاتباع أو ضمن المذكر أو وكل في البيع الموجب للشفعة وان كان يصحهم تردد وقال في (الايضاح) التحقيق ان هذه المسئلة تبقى على أن الشفعة هل تثبت بمجرد العقد أم يلزمه فان قلنا بالاول لم تكن اجارة ولم تسقط الشفعة به وان قلنا بالثاني كان اجازة قبطل الشفعة لان طلبها يدل على اجارته تلزم الشفعة والا لم يصح الطلب انتهى ومعناه كان الشريك اذا اجاز البيع ورضي به بعد البيع بطلت الشفعة ومعنى الاول كما في شرحه على الارشاد ان الشفعة تنبع مطلق البيع القابل للزوم سواء لزم أولا فلا يدل الطلب على الرضا بالبيع فاعترضه المحقق الثاني بأنه لا يقبل ثبوت الشفعة بمجرد العقد الذي هو الايجاب والقبول لان هذا بمجرد لا يقتضي البيع فان البيع نفس القبل أو نفس الايجاب والقبول مقتضيان للثقل أو الانتقال فكيف يقبل اثبات الشفعة التي هي تابع من توابع البيع بمجرد العقد ومع ذلك فلا يتبرط بمدقق صحة البيع لزومه انتهى وأنت خير بانه قد يقال له أراد ان يبع الراهن بيع صحيح لازم من طرف الراهن قابل للانتقال والروم الاجارة أو البراء أو اسقاط حتى الرهانة لان هذه تكشف عن الانتقال حين العقد فكذلك حال طلب الشفعة كحال التنازل المحدد : ١ - المقد والاجازة فان كفيينا ينحل ذلك في ثبوت الشفعة صح طلبها كما كفيينا فيه بصحة العقد وان لم يكن لازما كما اذا باع والحيا: له أو لها فبناء على ذلك لم يكن حينئذ طلب الشفعة اجارة لانه له مآدرالى طلبها لانه يريد أن يسقط حق الرهانة ليأخذ بالشفعة ويكون قد فارق يكون ذلك منه اشارة الى خلاف ما ذكر والدهس الانكسار وما بعده من قوله ولو أسقط حق الرهانة فه الشفعة ان قلنا لزوم العقد ولهذا ساء تحقيقا مصدقا الى

ويجوز أن يشترط المهرن الوكالة في العقد لنفسه أو لغيره أو وضعه على يد عدل وليس
لراهن فسخ الوكالة حينئذ (متن)

أنه لا يكاد يحصل لقوله ولو أسقط إلى آخره معنى صحيح إذ لا يشترط بعد تحقق صحة البيع لزومه ثبوتها
بل لو كان جائزا من الطرفين ثبت كما عرفت ثم انك قد عرفت أيضا أنهم قالوا يبقائها فيما إذا شهد
أو بارك وقد سلف له أن الأقرب لزوم العقد من طرف الراهن فليأمل في ذلك جيدا وستسمع قصيره في
جامع المقاصد وكيف كان كلام المصنف فلا يرد على كلام ولده على النحو الذي وجهناه به ما أورده
عليه في جامع المقاصد من قوله أن في كلام المصنف ولو أسقط حق الزهانة ما يبدل على عدم صحة
بأنه لأنه بعد إسقاطه الزهانة حكم بأنه يستحق الشفعة على تقدير القول بلزوم العقد لأنه حينئذ يكون
يما صحيحا ودونه هو كالفصولي لا يشر ملكا ومقتضاه أنه لا يستحق شفعة على القول بعدم لزوم
إذ ليس يما ولا يشر ملكا فلو كان بناء التارح الاشتكال صحيحا لكل جزم المصنف باتتراط القول
بلزوم العقد في ثبوت الشفعة منافيا لقررد المستفاد من الاشتكال انتهى وقوله بتمامه لأن فيه تبيانا لمراد
من عبارة المصنف وهو كما ترى وكيف لا يكون عقد الفصولي يما ولا يشر ملكا ثم انه يبع في ملك فكل
كالفصولي وكيف لا يستحق شفعة على القول بعدم لزوم مع وجود العقد الملك والشارح لم يبين
الاشتكال على ما حقق وإنما بنى المستقاة ولكن بقي في كلام الإصحاح أشياء وهي أن المقابلة بين الشفعين على
ما نزلنا عليه كلامه ليست تامة والثقاني في أنفسهم أيضا ليسا تامين على أي توجيه كان وما ذكرناه تأويل
وتنزيل والا فالظاهر أن يراد صاحب جامع المقاصد متوجه عليه وعلى كل حال ينبغي التأمل في هذا المقام
﴿ قوله ﴾ « ويجوز أن يشترط المهرن في العقد الوكالة لنفسه أو لغيره » (في المبسوط والخلاف
والسبيل والسرائر والسرائر والتحرير والارتداد والبصرة والمهرن والمساكن ومجمع البرهان والكفاية)
ومفصده كلام الباقر وفي (الرماض) قضي الخلاف فيه وفي (الغنية) الإجماع على جوار اشتراطه في العقد لنفسه
ولا قائل بالفرق ويدل عليه الأصل والسومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود والشروط الساتئة أي الغير
الخالفة للكتاب والسنة ﴿ قوله ﴾ « ووضعه على عدل » هذا أيضا ما لا خلاف فيه وفي (الخلاف)
الإجماع عليه وبمصرح في المبسوط والسرائر وأكثرا تأخر عنها ويأتي تمام الكلام فيه ﴿ قوله ﴾ «
و ليس لراهن مسح الوكالة حينئذ » كما في (المبسوط والخلاف والسرائر وجامع السرائر والنافع
والحرير والارتداد والبصرة والمهرن وعناية المرام وجامع المقاصد وإيضاح النافع والمساكن والروضة
ومجمع البرهان والكفاية) وهو ظاهر كثير من الباقر وقد يظهر من السرائر أن الخلاف من حيث سب
الخلاف إلى بعض أهل الخلاف وحكمه في المبسوط بلفظ القيل ولعله أراد التام في أحد قوليه
وتردد في السرائر في لزوم وضعه في السنة بأن المشروط في اللزوم يؤثر حوار الفسخ لو أدخل
بالشرط لأوجب الشرط وربما احتدل في وجه ترده في السرائر بأن الوكالة من العقود الحائزة ومن
تأها نسلط كل منهما على الفسخ وإن لزوم الشرط إنما يكون مع ذكره في عقد لازم كالبيع وليس
الزمن كذلك لأن ترجيح أحد طرفيه مرجح بلا مرجح والوجه الثلاثة ضعيفة جدا فالاول منع
عدم لزوم الوفاء بالشرط إذ المشهور الوجوب كما تقدم بيانه خصوصا فيما يكون العقد المشروط كاذبا في
تحقيقه كوكالة لأنه يصير كحر من الإيجاب والقبول يلزم حيث يلزم والثاني بأن جوار الوكالة بحسب

نعم لو مات بطلت دون الرهانة ولو مات المرتهن فإذ شرط في العقد انتقال الوكالة الى الوارث ثم والا لم ينتقل اما الرهنية فتنتقل بالميراث كالمال بين الورثة ولو أقر المرتهن بالدين انتقلت الرهنية دون الوكالة والوصية (متن)

الاصل لا ينافي لزوما بسبب كالاترابط في العقد اللازم والثالث بأن عقد الرهن لا كان لازما من طرف الراهن كان مايرمه الراهن على نفسه بقوله لازما من قبله عملا بمقتضى اللزوم والشرط وقع من الراهن على نفسه فيلزمه واما تسلط المرتهن على فسخ العقد المشروطة فيه الوكالة فغير متبرجه فيها نحن فيه لانه دفع ضرر ضرر أقوى منه نعم لو كان مشروطا في عقد لازم آخر كالبيع توجه النص حينئذ الا أن المقصود هنا شرطها في عقد الرهن وهناك وجه رابع ذكره الصبري بعنوان السؤال وهو أنه اذا مات الراهن بطلت الوكالة دون الرهانة كما ستسمع ولو كانت لازمة لما بطلت لان العقود اللازمة لا تبطل بالموت وأجاب عنه بما حاصله ان تغير حكم الوكالة لما رضى لا يوجب تغير حقيقتها اذ هي استنباطية الوكيل ومع موت الراهن لاستنباطه ومع انتهاء الحقيقة يمتنع الحكم لان المحاور والبرود من أحكام الوكالة ولا ينافى للحكم مع انتهاء الحقيقة وهل للمرتهن عزل نفسه الطاهر ان له ذلك وكذلك الحال في الاجنبي فانه لمصلحة أيضا فكأنه نفسه لحوازه عقد الوكالة الا مع ثبوت الزوم وهما غير ثابت وقد يقال اذا كانت الوكالة والبيع مصلحة لراهن أو كانت لغيره انه ليس له عزل نفسه لدليل لزوم الترتب خرجت الوكالة المبر المشروطة وتبقى الباقي ولانه يفتى النرض من التوكيل وفيه نظر ظاهر ﴿ قوله ﴾ « نعم لو مات بطلت دون الرهانة » كما هو قصبة كلام الميسوط وصرح الترائع والناصح والتحرير والارتداد والدروس وطاية المرام وجامع المقاصد والمساك وجمع البرهان والكفاية لان الوكالة استنباطية في فصل مخصوص بحال الحياة لان الوكيل ينزل بموت الموكل ولا كذلك الرهانة بل تنتقل الى ورثة المرتهن كما كانت له لانها حق من الحقوق المتعلقة بالمال فيكون الحكم في استحقاقها كاستحقاق المال بين الورثة ﴿ قوله ﴾ « ولو مات المرتهن فان شرط في العقد انتقال الوكالة الى الوارث أرم والا لم ينتقل اما الرهنية فتنتقل بالميراث كالمال بين الورثة » ذكر هذا مع امكان فهمه مما سبق ليبين أن الوكالة تنتقل مع الشرط فاقضى المقام ذكر عدم انتقالها بدونه وذكر الرهنية ودليل انتقال الوكالة مع الشرط أدلة لزوم الترتب اذ الطاهر عدم المانع منه وأنه مشروع وبذلك صرح في (الارتداد والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمساك والكفاية) ولم يتأمل فيه سوى المولى الاردبيلى وكان تأمله في محله ليتأمل ﴿ قوله ﴾ « ولو أقر المرتهن بالدين انتقلت الرهنية دون الوكالة والوصية » اذ ظهر استحقاق الدين لمير المدين صح الرهن وكان التعامل فضوليا مادا أبجازه المالك صح ولم ولا فرق في ذلك بين كونه انفرادا أو بيه وبتسليمه الواباع المرتهن الدين الذي استحقه في ذمة الراهن فقد حكي الشهيد عن املاء عمر الاسلام انه قل الاجماع على أن الرهن ينتقل الى المشتري وانحكمه أيضا على انه ينتقل الى الوارث أيضا اذا انتقل الدين اليه بالارت وان قال انه في هذه الصور كلها لا ينتقل حق الوكالة والوصية ومعنى عارة المصنف انه لو أقر المرتهن بأن الدين القدي وقع عليه العقد لا آخر صح الاقرار وثبت كون الدين والرهانة له حقا للعقد اذ ابحار ولو كان قد اشترط المرتهن في عقد الرهن أو غيره من العقود اللازمة كونه وكيفا في البيع حال حياة

واذا امتنع الراهن من الاداء وقت الحلول باع المرتهن ان كان وكيلًا والا فالخام وله حبسه حتى يبيع نفسه (متن)

الراهن ووصيًا في يمه مد موته لم ينتقل ذلك الى المقر له لانه خلاف الشروط ولان ذلك استثناء عن الراهن لاحق يختص به المرتهن ليعقل نفوذ اقراره فيه ولا حاجة في تفسيرها الى تصوير انه أقر انه كان وكيلًا كما صنع في جامع المقاصد ثم اعترض عليه (أولاً) بأنه لا انتقال هناك بل الرهنية يختصمى الاقارح للمقر له من أول الامر الا أن تقول ان لم تفسر ذلك التفسير احتاجت الى تقدير اذا أحر كما صنعت ثم انه قد يكون المراد على ذلك التفسير انه ظهر انتقال الرهنية (وثانياً) بأنه انما ثبت الرهنية للمقر له بشرط كونه وكيلًا عنه واعترافه بأنه أوقفها عنه وظاهر البارة ان مجرد ايقاع الرهانة بين الراهن والمرتهن كاف في ثبوتها انتهى وهي مناقضة هيئة جدا على التقديرين (وثالثاً) بأن البارة حالية من الدلالة على ما يراد قوله والوصية فانه وان جرى للوكالة في بيع الرهن ذكر لكن لم يجر للوصية ذكر أصلا في دلالة اللفظ على المعنى المراد تلمذ خاء **قوله** ﴿ واذا امتنع الراهن من الاداء وقت الحلول باع المرتهن ان كان وكيلًا ﴾ يريد انه أي المرتهن اذا كان وكيلًا ماع الرهن نفسه مع حلول الدين اما ماضيه أو ناقضه أمه حتى لو كان حالا لم يفسد الرهن بل يشترط عليه تأخير التصرف الى مدة يقوم مقام تأجيل الدين وعلى ذلك أي كونه وكيلًا حل ما روي في الكافي والتهذيب والقيه عن اسحق بن عمار في الموثق برواية الثالث وظاهر الكتاب والتراجم والنافع والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمفاتيح والكفاية انه يجوز له استيفاء دينه من الثمن مطلقا حيث عر فيها بمثل عبارة الكتاب ماعى النافع فان فيه انه لو كان وكيلًا في بيع الرهن ماع مد الحلول صح البيع فانه لم يبرض فيه الامتناع والتعذر وفي (النهاية والسرائر) التعيد بما اذا كان وكيلًا في البيع واستيفاء حقه لكنه في السرائر فرض المسئلة فيما اذا عاب ولا معايرة كما ستعرف في آخر البحث ونحوها ما في الكفاية وربما قيد بتوافق الدين مع الثمن في الحس والوصف والوجه في الاول الاستناد الى ما دخل على حوار المقامة عند الامتناع من أداء الحق من بني المخرج والضرر في الشرع والى ماعد من الحس أو الصحيح الدال على جوازها عند الخوف من حدود وورثة الراهن وعبره والمطة قد قصى بحجراتها فيما نحن فيه بل فيما في النافع على اننا قد قول ان الادن في البيع مد الحلول قره على الرحمة في الاستيفاء في الاغلب فنزل عليه الاطلاقات المذكورة وقد يستدل على ذلك هول الصادق عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان استوفى من مالك إذ الطاهر أن الاستيفاء باعتبار أخذ الدين من الرهن مد الامتناع من الاداء واحتمال ارادة الحجر عن الامتناع تعيد والوجه في التعيد أن الاصل عدم الحوار ولا دليل عليه سوى الادن في البيع وهو لا يستلزم الاذن في الاستيفاء (وفيه) أن التعيد المذكور مع البض عما ذكرنا لا يحمي لعدم قيام دليل صالح عليه وان قيل مثله فيما اذا كان ما في ذمة المدون مثل الدين في الوصفين فانه يجوز له المقاصه والتهازم دون توقف على المراعاة كما مر مثل ذلك عن التعيد في باب القرض فليتأمل فيه وفي (السرائر والارشاد والمختلف) عبارات أخر وهي اذا حل الدين لم يجر بيه الا أن يكون وكيلًا وهذه قد تعطل ما يفهم من عبارة الكتاب ونحوها **قوله** ﴿ والا فالخام وله حبسه حتى يبيع نفسه ﴾ أي وان لم

(الفصل الرابع) في الحق وشروطه ثلاثة أن يكون ديناً لازماً أو آيلاً إليه يمكن استيفاؤه منه فلا يصح الرهن على الاعيان وإن كانت مضمونة كالنصب والمستأجر مع الضمان والمقبوض بالسوم على اشكال (متن)

يكن وكلا طلب من الراهن البيع أو الاذن فيه فإن فعل والا رفع أمره الى الحاكم والمصنف طوى ذلك لظهوره فيلزمه الحاكم بالبيع أو بيع عليه لانه ولي المتع وله حصة لان ذلك حق عليه ويحل عليه الحجر المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام وكذا له تعزيره والظاهر علم الخلاف في جواز ذلك للحاكم بل يمكن أن يقال انه يجب عليه ذلك كما هو صريح السرائر وقد فهم ذلك من التذكرة وغيرها وقد تقدم مثله وقد يحل موتق اسحق بن عمار الذي أئتمرا اليه آفأ على ما إذا أدر الحاكم وقد اختلف عباراتهم في المقام اختلافا لا يؤدي الى اختلاف في الحكم فالمبسوط كالكتبوني (الشرايع) والا رفع أمره الى الحاكم ليلزمه البيع فإن امتنع كان له حصة وله أن يبيع عليه وفي (التحرير) والا رفع أمره الى الحاكم ولحاكم حصة حتى يبيع أو يوفيه وفي (الدروس) لحاكم يعموله حصة ويعزيره حتى يبيع نفسه وفي (الوسيلة) اذا لم يأذن أو عاب ناعه الحاكم وفي (السرائر) والمختص والارتداد اذ حل الدين لم يجز بيعه الا أن يكون وكلاً أو يأخذ الحاكم وفي (الكفاية) ان لم يكن وكلاً في البيع لم يكن له البيع نفسه لا أعرف فيه خلافاً (قلت) أطلق أو الصلاح جواز البيع مع عدم تمكن من استئذان الراهن وفي (التذكرة) انه لو لم يكن له بنته أو لم يكن في البلد حاكم له يبيع نفسه كما ان من ظفر شبر حصة من مال المدين وهو واحد ولا يبيع له له ييمه يأخذ حقه والظاهر ان سراهه يمسك كونه في الحاكم في البلد كونه بعيداً بحيث يشق التوصل اليه عادة لا مطلق كونه في غير البلد ونحوه ما في جامع المعاصد قال لو لم يكن الحاكم موجوداً باع بنفسه ولو أئتمد شاهدي عدل كان أولى ولو تضمن اثبات رهانة عند الحاكم باع بنفسه وإن كان مع وجود الحاكم اشلا يضييع حقه ونحوه ما في الميسية والمسالك لكنهما عبرا عن الحكم الاول بتمتد وصوله الى الحاكم لئلا يعمد أو لئلا يعمد وقد يكون مستندهم في ذلك دفع الضرر والخرج وإطلاق موتق اسحق المتقدم وقد لا يمارضه في المقام الموقتان الآتيان ائتمد انصرافها اليه فليحط وزد في المسالك ما اذا اختار الى الميمن ليكون المدعي عليه عائناً ونحوه فانه احتمل فيه جواز الاستقلال دفعا لشقة الخلف واستظهر عدمه لامكان الاستيعاء من وكيل المدين وهو الحاكم فلا يستبدد نفسه وقول المصنف وغيره اذا امتنع الراهن من الاداء يشمل ما اذا كان حال عيته أو حضوره ولذا فرض المسئلة في السرائر فيما اذا غاب وقد تضمن موقعا بعيداً وإن نكر انه اذا عاب الراهن لا يباع الرهن حتى يمضي وقد حلا على ما اذا لم يكن وكلاً - قوله يبيع - الفصل الرابع في الحق وشروطه ثلاثة أن يكون ديناً لازماً أو آيلاً اليه يمكن استيفاؤه منه فلا يصح الرهن على الاعيان وإن كانت مضمونة كالنصب والمستأجر مع الضمان والمقبوض بالسوم على اشكال ﴿ قد طمعت عباراتهم بأن الحق هو الدين الثالث في القصة صرح بذلك في (المبسوط) وقه الراوندي وجامع الشرايع والشرايع والتامع والارشاد والتذكرة والتبصرة والدروس والعمدة والروضة والمسالك والمفاتيح وقال في (الشرايع) كالقرض وثمن المبيع ومثله ما في العتمين وقال في (النافع) مالا كان أو منفعة وقال في (التذكرة) أن يكون ديناً ثابتاً في القصة حالة الرهن لازماً ثم قال ثابت في القصة اما بالفضل أو بالقوة وفي

(مجمع البرهان) كأن دليله الاجماع وفي (المسالك والروضة والكفاية) انه الدين الثابت في القصة وان لم يستتر وزاد في الدروس الذي يمكن استيفاءه من الرهن ومرادهم بالثابت في القصة كما ينسب جماعة ما كان مستحقا فيها أعم من أن يكون ثبوته مستقرا كإكثار الدين أو غير مستقر كالثمن في زمن الخيار كما سمعت التصريح به عن بعض وظاهر اشتراطهم كونه دينا عدم حرازه على العين مطلقا مضبوطة أو غير مضبوطة وستعرف المصريح بالحواز وظاهرهم انه لا بد من ثبوته في القصة قبل الرهن وستعرف القائل بمحاذرة مع المقارنة (إذا عرفت) هذا قصد الى عبارة الكتاب فالمراد بكونه لازما اما الزوم الحقيقي كالدين اللزوم والآيل الى الزوم الثمن في زمن الخيار واما أن يكون المراد بكونه لازما أن يكون ثابتا في القصة فانه سيأتي له حواز الرهن على الثمن في مدة الخيار وبكونه آيلا الى الزوم أن يكون ثبوته في القصة بالقوة القريبة من الفعل كما في مسألة التشريك بين الرهن وسبب الدين وهي صورة المقارنة كما يأتي وعلى تقدير طلاق هذه الصورة لا يبقى لاشتراط أحد الطرفين من كون الحق ثابتا أو آيلا الى الثبوت وجه أصلا الا أن يقال انه يتحقق في الاعيان المضمونة فانها تكون الحق فيها آيلا الى الثبوت لوجود سببه يصح الرهن بها من هذه الجهة فلا يبقى مانع لاحتمال كونها أعيانا لكنه قال في (التذكرة) بشرط مع ثبوت الدين لروحه فعلا حالة الرهن أو قوة قريبة من الفعل كالثمن في مدة الخيار فرب حاله من القروم وقال ما كان الاصل في وضعه الحواز للحمل في الحالة فان كان قبل الشروع في العمل لم يصح الرهن عليه لانه لم يجب ولم يعلم بمضاهة الى القروم فليحظ ذلك فانه يناسب ابقاء عبارة الكتاب على ظاهرها وأراد ما يمكن استيفاء الحق من الرهن اخراج الاحارة المثقلة من المؤخر كالاحير الخاص فانه لو قدر لم تستوف المنفعة من غيره فلا رهن على المنفعة كما سنسمع وبيان عدم صحة الرهن على الاعيان مطلقا امتناع استيفاء الدين الموحدة من شيء آخر وهو أي عدم الصحة في غير المضبونة موضع وفاق كما في جامع المقاصد والمسالك والمناجيب واستظهر المولى الاردبيلي من التذكرة عدم الخلاف واما المضمونة فالتنصيص فيها خيرة العبة والسرائر والرباض وظاهر اطلاق المحقق وجماعة كما عرفت وسببه في الرياض الى الاكثر وفي (المسالك والكفاية) أطلق المحقق وجماعة المنع وهذا أثبت مما في الرياض وحقهم الاصل وأن لا دليل على الصحة لعدم الاجماع واختصاص الآية الشريفة وجملة من النصوص بالدين وعدم انصراف اطلاق ما قبلها الى محل العرص لانه سبق لامر آخر وما سمعته عن المصنف وغيره من عدم استيفائها بعينها من شيء آخر (وهي) ان العمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعمود هي الدليل القاطع للاصل ولا يعلم عدم تداولها في زمن الشرع (الشارع خ ل) حتى لا تتناولها هذه العمومات ولم تتحقق التبرة على المنع حتى تكون اشارة على عدم التداول في العصر المذكور يستند اليها في الجملة مصافا الى القطع بتداول حسن الرهن فيه ودعوى ان ذلك يسري عنها لعمدة وعرفا وما الاخير فريد (أولا) ما يمكن التوثيق بأخذ العوض عند التلف كما ستعرف الحال في ذلك (وثانيا) عدم حرمانه في الدين المجمع على جواز الرهن عليه فان ما يستوفى من الرهن أو ثمنه ليس عين الدين الكلي الذي استتلت به القصة لانه فاير لحرياته ولو في الجملة ولذلك احتير حوار الرهن عليها في التذكرة والتحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان ويال اليه أو قال به في المفاتيح للاصل والعمومات وهو عقد صدر من أهله في محله ولا مانع الا ما ذكر في حصة المنع كما قد عرفت الحال في ذلك كله وان معنى التوثق حاصل باستحقاق أخذ عوض العين عند تلفها من المرهون وذلك هو المقصود من

ولا على ما ليس ثابت حالة الرهن فكما لو رهن على ما يستدينه أو على ثمن ما يشتريه منه فلو دفعه إلى المرتهن ثم اقترض لم يصح بذلك رهنا (متن)

الرهن اذ المقول منه كونه وثيقة للحق المرهون به على أن يستوفى منه عند الحاجة وهذا كما يصدق في الرهن على الثمن يصدق على الرهن في موضع النزاع وعساك تقول فلي هذا يجوز الرهن على غير المضمون من الأعيان لثبوت التوثيق بهذا المعنى في الرهن عليها فيجب بوجوه (الاول) أن انفارق الاجماع لاستناده على عدم الحوار فيما وقع الاختلاف ها (الثاني) أن المين في محل البحث مصبونة عند الرهن فهدتها متعلقة بالثمة ولا كذلك العين المصبونة (وفيه) أن مصبونها عند الرهن مشروطة بالتلف وليست بالتلف على اليقين والضمان بالشرط جار في نحو المارية فاما وان لم تكن مصبونة عند العقد بمجرد التلف فيها بعد الا أنها مضمونة به مع التفريط فكل منهما مضمون عند العقد في الجملة وان كان الضمان في الاول بمجرد التلف وفي الثاني به مع التفريط وبمجرد الاقتراق في ذلك غير مجد للفرق بعد دعوى عموم دليل المواز للاشتراك في الضمان في الجملة لذي جعل عليه المدار في صحة الرهن فالمدار في الفرق على الاجماع وقد استدلى في (الماتيع) على المواز فيما نحن فيه بما ورد في المستنصاة المتبرئة من جوارحه على خصوص المصبون كما في الخبر عن السلم في الحيوان والطعام ويؤخذ الرهن فقال لم استوف من مالك ما استعنت ولعله من حيث استمرار التحليل بالاستيثاق بالسوم فليلاحظ ذلك ولم يرحح أحد القوانين في التقيح والكفاية يبنى المسئلة في الاول على تعريف الوثيقة من أنها ما يستوف منه الدين أو يستوفى به الدين وقد عرفت الخالف في ذلك (وبما ذكر) يعرف وجه الاشتكال في كلام المصنف حيث قال فلا يصح الرهن على الأعيان وان كانت مصبونة كاختص بالمستعارة مع الضمان والمقبوض بالسوم على اشتكال فلا اشتكال كما في جامع المقاصد انما هو في الأعيان المضمونة وفي (حواشي) الشهيد انه راجع الى المبيع ويرده دعوى الاجماع كما عرفت وهل يجوز أخذ الرهن على الثمن لمشتري أو المبيع لبايع على قدر ظهور فساد البيع جوزه في (جامع المقاصد) بل استظهر أن أخذ الرهن على الضنجة خذرا من قصها (قصاها خل) كالرهن على البيع وقد نسب ذلك في السالك الى الشهيد وجماعة وفي (التحري) يجوز أخذ الرهن على الدرك والمصبوب وكل ما تشبه في الحقوق التي ثبتت في العين على اشتكال وفي (الفروس) يجوز أخذ الرهن على عهدة الثمن وكذا المبيع والاجرة وعوض الصلح ن حورنا الرهن على الأعيان وظاهر مجمع البرهان ان ذلك ليس محل خلاف حيث قال ولهذا نجد تجوز برم الرهن في الدرك على الثمن والمبيع وغير ذلك انتهى وقال في (التذكرة) عهدة البيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها لان الرهن بها يطل الارهاق فانه اذا باع عبده بأف ودفع رهنا يساوي انما فكانه ما اقتضى الثمن ولا ارتقى به (وفيه) انه يرد عليه مثله فيما اذا رهن على ثمن المبيع مؤجلا تأمل وفي موضع آخر من التذكرة قال لا يصح عندنا وقد يوجه المنع فيما نحن فيه بمحصل الضرر بحبس الرهن دائما لأن أن بول دق مستند الى الرهن ولعلها اذا أمنا الاستحقاق يتماكلن ﴿ قوله ﴾

﴿ ولا على ما ليس ثابت كما لو رهن على ما يستدينه أو على ثمن ما يشتريه منه ﴾ قد حكى الاجماع على عدم الصحة في ذلك في (التذكرة وجامع المقاصد) وظاهر الكفاية حيث قال قالوا ﴿ قوله ﴾

﴿ فلو دفعه الى المرتهن ثم اقترض لم يصح بذلك رهنا ﴾ (١) المخالف في ذلك أو حجة ومالك واصل (١) كما اذا أراد أن يستقرضه عشرة دراهم مثلا فوه عنده ثوباقيل أن يستقرض منه الدرهم (منه قد)

ولو شرك بين الرهن وسبب الدين في عقد هي الجواز اشكال ينشأ من جواز اشتراطه في العقد فتشريكه في مثته أكد ومن توقف الرهن على تسمية الملك لكن يقدم السبب فيقول بملك هذا العبد بألف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت ولو قدم الارتهان لم يصح (متن)

بعض التسمية بأنه ان بين ما يستقره لزم والا فلا (احتج أبو حنيفة) بأن ذلك وثيقة تجار أن يكون عقدا موقوفا على حق يحدث في المستقبل قياسا على ضمان الدرك (وفيه) انه جاز للحاجة اليه والاحتيا لئلا يختلف ما نحن فيه والسريه ان العقود اذا اشترط تأخير مقتضاها لم يتحقق الانشاء الصريح لفعل المطلوب ثبوته حالا ولا سيما اذا اعتبر فيه لفظ الماضي ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرك بين الرهن وسبب الدين في عقد في الجواز اشكال ينشأ من جواز اشتراطه في العقد فتشريكه في مثته أكد و من توقف الرهن على تسمية الملك لكن يقدم السبب فيقول بملك هذا العبد بألف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت ولو قدم الارتهان لم يصح ﴾ قد قدم عند شرح قوله في اول الباب وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القول بطل ماله تقع في الهام (وتتبع البحث) ان يقال هنا مسائل (الاولى) ان يقول بملك المدبألف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت (الثانية) ان يقول بملك هذا العبد وارتهنته هكذا فيقول اشتريت ورهنت (الثالثة) ان يقول بملك هذا العبد على ان يكون رهنا في يدي (الرابعة) ان يشترط البائع ان يسلم المبيع الى المشتري ثم يردده الى يده رهنا بالثمن والسكل محل خلاف (اما الاولى) فتدحكم فيها بالصحة في المسوط والتذكرة والتحرير ونفى عنها البعد في مجمع البرهان لعدم الادلة وعدم ظهور مانع الاشتراط ثبوت الحق حال الرهن وهو غير ثابت بالدليل في محل النزاع وقد جوزوا في الدرك على الثمن والمبيع وغير ذلك ولان الحاجة تدعو اليه فانه لو لم ينقد مع ثبوت الحق وشرط فيه لم يتمكن من الزام المشتري عقده وكان الخيار الى المشتري ولعله لا ينفذ فنفوت الوثيقة بالحق ولان شرط الرهن في البيع والقرض جازز لحاجة الوثيقة فكذا مرجه بهما بل هو أولى لان الوثيقة هنا أكد فان الشرط قد لا يفي به وهذا مراد المصنف لاما فهمه في جامع المقاصد من أن الصحة هنا أكد فقال ما ادعاه من الأكدي غير واضح فان اشتراط الرهن في العقد الذي يقتضي وجوده وثبوته غير انشاء عقد الرهن والمشروط بثبوت الحق في الدعة هو الثاني دون الأول ولان اشتراط الرهن مقتضاه اثبات استحقاق الرهن على الثمن مد ثبوته وأما الرهن فانه أشأ التوثيق واما يكون بحق ثابت اذلا يكاد يعقل معنى الوثيقة بحق لم يثبت بعد انتهى وفيه (اولا) أنك قد عرفت انه لم يقدم دليل على اشتراط ثبوت الحق حال الرهن (وثانيا) أنه في الحقيقة وعند التحقيق لا يثبت فهما ونما هو الاول الى الثبوت لانه اذا شرط عليه الارتهان كل الرهن جزأ من الثمن فلم يقع البيع تأما الا بعد الرهن فيلزم أن يرهن الرهن على الثمن قبل تمام الشراء واستيفاء الثمن فليأمل جيدا (تم) ماذا يقول فيما اذا قال البائع بمد ذلك ارتهنت أو قلت فان الصحة حينئذ مقطوع بها فكفي الدروس أترأه يليني ذكر الارتهان في ايجاب البائع ويستد في قبول المشتري والبائع أم يقول ذلك القبول من المشتري ايجاب بناء على ما اعتمد في أول الباب من وجوب تقديم الايجاب وان الماطلة لا تجري

في الباب ولذا قال في المقام ويشكل على الصحة في المسئلة تقديم قبول الرهن على إيجابه وهذا
الاستكمال في محله بناء على ما هو الظاهر من الأكثر من أنه لا بد من تقديم الإيجاب على القبول كما
يبين في أول الباب وقتنا قال في التذكرة أن الخلاف في الاكتفاء في الرهن بالمعاطة والاستيجاب
والإيجاب عليه المذكورة في البيع آت هنا والشيد في الدروس استشكل من هذه الجهة ومن غيرها
لكن هذه كانت أوقع في نفسه فانه مد أن ذكر وجبي الصحة والمنع وبينهما أحسن بيان قال ويحتل
المنع لأن شقي الرهن في صورة الاشتراط موحدان بخلاف هذه الصورة فإنه لم يوجد الا شق الإيجاب
والاشتراط المتقدم لا يعد قبولاً وفي حكمه الاستيجاب بل هو أضف منه وقد حكم في الإيضاح وجامع
المقاصد بالطلاق وهو ظاهر الخلف في مقام آخر وقيل في الرياض حكايته عن الأكثر ولم نظفر
بالحاكي لما عرفه من تقدم القبول ومن توقف الرهن على تمامية الملك بمعنى أصل الاستحقاق والتبوت
وإن مساوات هذا الرهن الأعيان المصنونة والفرك غير واضحة فإن هناك حقاً في الجملة بخلاف ما هنا
وأما الصورة الثانية فقد حكم بالصحة فيها في الإيضاح مع حكمه في الأولى بالطلاق والفرك غير ظاهر
واستند إلى الصحة بأنه لا أقل من أن يكون مصولاً ثم يلزم بمحصل شرط الصحة ومن التريب أنه
حكمي فيه عن المبسوط أنه قال فيها بالطلاق والموجود فيه في أول الباب بتصريح بالصحة كما حكمه
عنه والده في الخلف والعاضل الكركي وأما الصورة الثالثة والرابعة فقد حكم فيها بالطلاق التبيح
في المبسوط وابن ادريس وسببه صاحب الجامع قال في (السرائر) وهذا معنى قول شيخنا المفيد إذا
اقرن إلى البيع اشتراط في الرهن أفنده وإن تقدم أحدهما على صاحبه حكم به دون التأخر (واحتج)
على ذلك في (المبسوط والسرائر) بأن شرطه أن يكون رهناً لا يصح لانه شرط أن يرهن مالا يملك قال
المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد وإذا بطل الرهن بطل العقد لأن البيع يقتضي إبقاء الثمن من
غير ثمن المبيع والرهن يقتضي إبقاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض (وأياً) فإن الرهن يقتضي
أن يكون أمانة في يد البائع والبيع يقتضي أن يكون المبيع مضموناً عليه وذلك متناقض قال وأما إذا
استرد المائع أن يعلم المبيع إلى المشتري ثم يردّه إلى يده رهناً بالثمن فإن الرهن والبيع فاسدان مثل
الأول (وفيه أولاً) انه في المبسوط جوز المسئلة الأولى والثانية وهما أبعد من هاتين بل من حوزهما
استد فيهما إلى أهمهما كاتين كما سمت وقصية ذلك أن الحوار مسلم لا ريب فيه في هاتين بل هو
صريح في المبسوط بذلك قال وإذا ثبت حوار شرطه أي الرهن جاز لإيجاب الرهن وقوله فيه فيقول
ملك هذا الشيء بألف وارتهنت ملك هذا الشيء بالثمن فقال المشتري اشتريته منك بألف وورتهنتك
هذا الشيء بالثمن إلا أن أقول أن المفروض في كلامه هو أن المشروط رهنه غير المبيع فليحظ (وثانياً)
نه قال في الخلاف إذا شرط في حال عقد الرهن شروطاً فاسدة كانت الشروط فاسدة ولم يطل
الرهن ولا البيع الذي كان الرهن شرطاً فيه مستنداً إلى أن فساد الشرط لا يتعدى إلى فساد الرهن ولا
البيع لانه لا دليل على ذلك (وثالثاً) أن يمنع من كونه رهناً مالا يملك لأن الرهن إنما يتم بعد كمال
عقد البيع المتقدم القاضي بالملك فكان حينئذ مملوكاً ثم إن الملك شرط في الرهن لا شرط في اشتراط
الارتهان وقد استوفينا الكلام في المسئلة من جميع أطرافه في الفرع الثاني من الفصل الثالث في شروط
البيع وذكرنا الدورويين الحال فيه فليراجع (وراهما) أنا لا سلم أن البيع يقتضي إبقاء الثمن من غير
ثمن المبيع بل المسلم أنه لا يقتضي إبقاء الثمن من ثمن المبيع وهذا لا يناقض إبقاء الثمن من ثمن البيع

ولورهن على الثمن في مدة الخيار او على مال الجملة بمدة الرد او على النفقة الماسية او الحاضرة صح لاعلى المستقبلة والاقترب جواز الرهن على مال الكتابة (متن)

(وخامسا) أنا لانسلم التناقص الاخيلاق لا جله رها خرج عن كونه مضموما عليه فلا تناقص ويبنى الكلام فيما أراده المفيد أنه لم يعلم مراده ولا سيما كلامه الاخير وقد فسره الشيخ في الحاشيات بما لم يظهر لنا ولا لصاحب السرائر وجهه على أن حاصله قد ذكره المفيد قبل هذه العبارة فليلاحظ ذلك في الكتابين والمراد بتقديم السبب في كلام المصنف تقديمه إيجابا وقبولا فلو تأخر فيما أوفى أحدها لم يصح لتقدم الرهن حينئذ على سبب الدين المتقضي لصحته ﴿قوله﴾ ﴿ولو رهن على الثمن في مدة الخيار﴾ ﴿قرب حاله من الزوم فيصح الرهن عليه كما في﴾ (المبسوط) والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة) وعبرها ولا ينافيه كون الفسخ بالخيار جائزا لان ذلك اطلاقا ثبت طار على البوت هو بمنزلة عقد مستأنف ولو جلتا الخيارا لما من قل الملك في الثمن الى البائع كما حكى عن الشيخ وقد عرفت لحال في محله امتنع الرهن عليه على الظاهر لوقوعه قبل ثبوت الدين ولا ريب انه لا يبيع الرهن في اثنى مالم تمت مدة الخيار ﴿قوله﴾ ﴿أو على مال الجملة بعد الرد﴾ أي تمام العمل اجماعا كما في (التذكرة) لانه لا رم ثبات في القيمة حينئذ وبالصفة صرح في المبسوط والشرائع وأكثر ما تأخر عنها لا قبله كما يأتي في كلام المصنف وبه صرح في الخلاف والشرائع وأكثر ما تأخره في (الكفاية) انه المشهور قالوا وان شرع فيه لا يستحق شيئا منه الا تمامه ولا يعلم اعضاءه الى الوجوب والازوم واختار في التذكرة جوازه بعد الشروع قبل الاتمام لانتهاء الامر فيه الى الروم كالمس في مدة الخيار واحتله في الدروس وهو صحيح والعرق واضح لان المبيع يكفي في لزومه ابتداء على حاله فتتقصي المدة والاصل عدم الفسخ عكس المحالة ﴿قوله﴾ ﴿أو على المدة الماضية او الحاضرة صح لاعلى المستقبلة﴾ كما في جامع الترائع وجامع المقاصد (والوجه في ذلك ظاهر لان الاولين واجبتان بخلاف المستقبلة - ﴿قوله﴾ ﴿والاقترب جواز الرهن على مال الكتابة﴾ أي مطلقا لان الكتابة ان كانت مطلقة يجوز الرهن على مالها بلا خلاف كما في (مسالك) ولا كلام فيه كما في الابصاح وعناية المرام وكذا حواشي الكتاب وان كانت مشروطة فقد حو ز الرهن على مالها في ظاهر الترائع وان كانت عبارة غير جيدة وصريح التذكرة والتحرير والتأجيل والارصاد والمحلف والابصاح والدروس والقيمة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وفي (عناية المرام والكفاية) أنه المنذور عند التأخير لانها لازمة للمكاتب مطلقا عدا كما في المحلف والمحلف الشيخ في المبسوط. الغاضي في الجوهر وان ادرى وسطه يحيى بن سعيد في الجامع قال في (السرائر) لان مال الكتابة المشروطة عدا غير لازم وقال في (المبسوط) لا يجوز الرهن عليه لان العبد له اسقاطه عن نفسه متى شاء غير ثابت في القيمة ولانه متى امتنع العبد من مال الكتابة كان للمولى رده في الرق فلا يحتاج الى الرهن وهو على تقدير تسليمه غير مانع من كاله رهن على الثمن في مدة الخيار وذلك لان بناء البطلان على حواز اطلاق المكاتب لما لان من خواص الرهن أن يكون لا رما من طرف الراهن وحيث يجوز فسحه لا تبقى قائمته وهنا الكتابة جائزة من قبل المكاتب فجاز له تمييز نفسه عن مالها أجمع وصرح الرهن كما لو كانت جائزة من الطرفين على قول ابن حمزة في المشروطة (وفيه) ان امكان الفسخ عند

ولا يصح على مال الجمالة قبل الرد ولا على الدية قبل استقرار الجناية ويمحوز على كل قسط بمد حوله في الخطأ على المائدة ومطلقا في غيره ومع فسخ الشروط يظل الرهن ان جوزناه ولو رهن على الاجارة المتعلقة بعين المؤجر كخدمته لم يصح لعدم تمكن الاستيفاء ويصح على العمل المطلق الثابت في القمة (متن)

اسقاط الحق غير قاذح لانه كالاداء ويمحوز لكل رهن ذلك بل القاذح جواز فسخه مع كون مال الكتابة في ذمته كما تستمع ثم ان التمييز ابطال طار لما ثبت في القمة بالعقد الصحيح فلا أثر له ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا على الدية قبل استقرار الجناية ﴾ كما في (البسوط والشرايع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة) وهو قضية مفهوم كلام الباحثين كما تستمع وفي (الكفاية) انه المشهور والمراد قبل انتهائها الى اخذ الذي يوجب الدية وان علم انها تأتي على النفس لعدم ثبوت ذلك حين الرهن وما حصل بالجناية في معرض الزوال بالانتقال الى غيره مل هو في الحقيقة ليس بتأب لان الشارع لم يربط عليه حكما الى ان تسترور عما قيل بجواز الرهن على الحياة التي قد استمر موحها وأن لم تستر هي كقطع ما يوجب الدية فان عايش الموت ولا يوجب اكثر منها بخلاف ما دون ذلك وهو جيد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويمحوز على كل قسط بمد حوله في الخطأ على المائدة ﴾ لا يمحوز الرهن على الدية من المائدة قبل الحلول لانها لم يجب مد ولا يعلم افضائها الى الوجوب لان المستحق عليه غير مصوط لان المعتر منها عن وجد حال الحلول جامعا للشرايط ولم يعلم لاحمال الجناية والموت والافساد فاعتقت عن الدين المؤجل لتعين المستحق عليه فيه بخلاف المائدة واحتل في (التذكرة) جوازه قبل الحلول لاصالة بقاء الحياة والبيار واما بمد الحلول فيمحوز لاستقرار القسط لانه مال ثبت في الدية فيرهن على الثلث مد حلول كل حول من الثلثة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ومطلقا في غيره ﴾ اذا استقرت الجناية في العس أو اطرف في غير الخطأ صح الرهن قبل الحلول وبمده كما في شبيه العمد لانها تستأدى في سنتين وذلك لان الدية من مال الجاني حينئذ والثبوت في ذمته منحق والاجل في تنبيه العمد لا يتأني التوت وهو الذي صرح به الجماعة واستقر عليه رأي التهيد في الدروس وجعله ه الظاهر بمد ان حكم اولاه لا يمحوز الرهن في تنبيه العمد الا مد الحلول كما هو الشأن في المائدة :- ﴿ قوله ﴾ ﴿ ومع فسخ الشروط يظل الرهن ان جوزناه ﴾ اي الرهن ويحمل الفسخ والمعنى على الاول ان المكتاتب المتشروط اذا عجزه مولاه وفسخ المولى فيكون المصدر مصابا الى مفعوله كان كالابراء فيسقط مد وحل الرهن ويصير المعنى على الثاني اما ان جوزناه اي للشروط الفسخ يظل الرهن لانه كالاداء كما اسرنا اليه آفا لكان لا نحوز له الفسخ وتحرير نفسه مع القدرة بل يحجزه الحاكم او المالك على العسي ولا يلزم من كون المولى يتخير في الفسخ عند عجز المكتاتب تسويغ العجز له سلمنا لكن لا يلزم من ذلك بطلان الرهن كالرهن في مدة الخيار ولعلم انه قال في المبسوط مال السبق والرمي لا يمحوز اخذ الرهن عليه وفي (الدروس وجامع المقاصد) انه يمحوز لان الاصح لزومها وفي (التحرير والتذكرة) انا ان جلتا المسابقة عقد لازما كلاجارة صح الرهن على العوض قبل العمل والا فلا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو رهن على الاجارة المتعلقة بعين المؤجر كخدمته لم يصح لعدم تمكن الاستيفاء ويصح على العمل المطلق الثابت في القمة ﴾ قد صرح بالحكمين في (البسوط

ولا يشترط كون الدين خاليا عن رهن بل تجوز الزيادة في الرهن بدين واحد وكذا تجوز زيادة الدين على مرهون واحد **الفصل الخامس** في القبض وليس شرطا على رأي (متن)

والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والايضاح والدروس واللمعة وغاية المرام والتفحيط وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية وفي (جامع الشرائع) بالاول والوجه في الاول ان تلك المفعة الخاصة لا يمكن استيفائها الا من العين المحصورة حتى لو قعد الاستيفاء منها بموت ونحوه بطلت الاجارة وفي الثاني انه يمكن استيفائها حينئذ من الرهن فان الواجب تحصيل المفعة على أي وجه اتفق ولولا ظهور الاجماع على ذلك لتمكن ان يقال ان في اطلاق الدين المشترط في الرهن على ذلك تأملا فان كان باعتبار ملكي المفعة من الاخرة فالرهن في الحقيقة انما هو عليه (فيه) انه حينئذ ينفي الجوار على العمل الخاص ايضا فان الثاني فيه كالتان في الاعيان فانه يمكن ان يكون معنى الاستيفاء أعم من ان يكون مثلا او قبة كما به عليه في مجمع الروان طليح ذلك وليأمل فيه **قوله** «ولا يشترط كون الدين خاليا عن رهن بل تجوز الزيادة في الرهن بدين واحد وكذا تجوز زيادة الدين على مرهون واحد» قد تقدم الكلام في المستثنى عما لا مزيد عليه عند شرح قوله في الفصل الثالث ولو أجاز الرهانة الثانية في كونه فسادا لزمه الى آخره **الفصل الخامس في القبض** «قوله» (وليس شرطا على رأي) لاند من تحرير محل النزاع فقد اضطرب فيه كلام القوم في (اختلف والفنية والسرائر والمختلف والتفحيط والمذهب البارع وايضاح النافع والروضة والمسالك) وعدة مواضع من التذكرة والتحرير ان الكلام في لزومه وعنده وفي (المقنعة والمراسم والنهاية والمسبوط في المقام و باب بيع الخيلار وقه القرآن للراوندي والوسيلة وجمع البيان وجوامع الجامع والشرائع والنافع وجامع الشرائع وكشف الزمور والارشاد والكتاب والايضاح في موضعين منه وعناية المراد والدروس والمقتصر وذكر الرهان وجامع المقاصد وآيات الارديلي والمفاتيح) أن الكلام في الصحة وعندها تصرح بما في أكثرها وظهورا في الباقي وهو أيضا ظاهر كل ما أطلق فيه الاشتراط لانصرافه الى اشتراط الصحة وهو مقتضى الأدلة اذ سوقها واتحادها على القولين يقتضي بأن الكلام في الصحة وعندها حتى من القائلين بأن محل النزاع الزوم وعنده كما ستعرف ويمكن الجمع بأحد أمور ثلاثة (أحدها) أن تكون المذاهب ثلاثة عدم اشتراط القبض بوجه واشتراطه في الصحة واشتراطه في الزوم لكن ظاهر الفريقين أن في المسئلة قولين لاغير بل صرح جماعة أن في اشتراط القبض قولين من دون تراض للصحة ولا لزوم (الثاني) أن يؤول الزوم بالصحة وهو وجه حدنا لكنه سيبد من جهة القبط ومن جهة ما فرغوا عليه من الاحكام لكن يقر به سوق الأدلة واتحادها وقد يقال ان الصحة صحتان صحة بمعنى تمامية القدوصة بمعنى قابلية للتمامية فمن عبر بالزوم أراد الاولى ومن عبر بالصحة أراد الثانية وفي كلام الشهيد في الدروس ما يرشد الى ذلك وذلك في الفرع الثالث وفي فرقه بين موت الرهن والمرتهن (الثالث) تأويل الصحة بالزوم وهذا أيضا يبيده الامر ان المذكوران وهو الذي اعتمد صاحب ايضاح النافع قال معنى الكلام أن الاقباض هل هو شرط في الصحة على معنى انه لو أوجب وقبل المرتهن لا يكون رهنا لازما ويكتفي بالايجاب والقبول ويكون الاقباض مؤكدا للزوم (وكيف) كان ما صرح فيه باشتراط القبض المقنعة والنهاية والمراسم والفنية وقه الراوندي وجمع البيان

وجوامع الجامع والوسيلة وجامع الشرائع والشرائع والتافع وكشف الرموز والفردوس والعمدة وغاية المراد والتفتيح وآيات الاردبيلي والمفاتيح والمهداية لحر والرياض وهو خيرة المبسوط في أول كلامه في بابي الرهن ويصح الحيار ثم قال في الأول والأولى أن تقول انه يلزم بالإيجاب والقبول وفي الثاني انه أولى تارة وأنه أحوط أخرى والاشتراط هو المحكي عن أبي علي والتقي والقاضي ولله في غير الجواهر ومال اليه في كنز العرفان وفي (مجمع البرهان) انه أحوط وعليه الأكثر كما في حواشي السيد وكنز العرفان وآيات الاردبيلي والمفاتيح وفي (الرياض) انه أشهر وفي (التفتيح) أن الخبر الدال على الاشتراط انما يبرر بمثل الاصحاب وتقو به بالقبول وسبه في الايجاب في مسألة ما اذا رهن المنسوب الى كثير من الاصحاب وقد حكى عليه الاجماع في مجمع البيان والسياسة لكن الأول على الصحة والثاني على الروم لكنه ينزل على الصحة جزئاً لانه انما ادعى اجماع من قدمه كأبي علي والمفيد والشيخ في النهاية وسائر والقاضي والطوسي صاحب الوسيلة والحلي (والطلي خ) والراوندي وغيرهم وقد عرفت أن كلامهم نص صريح في الصحة كادلتهم التي هي الاصل والآية والرواية كما ستعرف وانه لا دليل على الصحة بدون القبض لانحصار أدلتها في المسئلة حينئذ في الاجماع الذي قطعنا بعدم تحققه وفي أدلة روم لوقاه بالعقد وهي بعد دعوى الاجماع على عدم القزوم الذي هو معادها غير تامة فذلك كله علم أن مراده من القزوم الصحة وتسمع عبارة الغنية برمتها وليس في القائمين بالاشتراط من صرح بأنه لا روم (القزوم خ) غير صاحب النية وقد حكاه أي الاشتراط البيضاوي عن جمهور مالكا وحكاه في التذكرة عن أبي حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه ولعلم أن كلام الوسيلة صريح جداً فيما حكاه عنه وله كلام آخر قد يناهيه والقول بعدم الاشتراط حيرة الخلف والمبسوط كما سمعت في البابين والجواهر والسرائر والشرى فيما حكى عنها والتذكرة والتحرير والمختلف والفردوس وشرحه لولده والايضاح وتخلص التلخيص والمقتصر وغاية المرام وايضاح النافع وجامع المقاصد والميسرة والمسالك والروضة والمحدثات ومال اليه صاحب المذهب البارع والمقدس الاردبيلي وصاحب الكفاية وفي (السرائر) ذهب اليه الأكثرون والمحصلون وفي (كنز العرفان) أن عليه المحققين وفي (آيات الاردبيلي) سد ذلك عن الكثر أنه غير واضح (قلت) وهو كذلك لكن الامر بالنسبة الى المقداد قد يستبدل في المسئلة لمكان ابن ادريس واس طاموس والسلامة وولده لكن دعوى س ادرس يكذبها الوجدان وهو أعلم بما قال وهو مذهب أبي ثور ومالك وأحمد في إحدى الروايتين عنه واتفقوا في النصرة على قوله وفي اشتراط الاقباض اشكال ثم انا وأياها في المبسوط جملة من فروعها يأتي ذكرها تدل على انه ممن يختار روم الرهن بمجرد العقد لكه صرح في مسألة ما اذا حرس الراهن أنه لا يجوز للمرتهن قبضه وقد فهم منه في المختلف مخالفة هذا الفرع لتلك العروة قدده في المبسوط غير مستر (الاحتج) اشترطون بالاصل والاجماعين المتقدمين والآية الشريعة والرواية التي رواها الشيخ في المنوى عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام لارهن الا منبوعا ورواها البيهقي في تكميله أيضاً فيما حكى عن محمد بن عيسى عن أبي جعفر عليه السلام قل لارهن الا منبوعا وقد يستدل بأدلة أخرى كجواب حفظ المال فحب مقدمته وإن الرهن كالتعرض لكونها شرعاً للارفاق (أما الاصل) فيقرر بأصل عدم حصول ما يتنفي من الرهن عن التصرف وأصل عدم القزوم وعدم الصحة (وأما الاجماع) فلا يصحها وحوادث الخلاف كما قرر في محله قال في (الفتنة) كون القبض شرعاً في الروم هو الظاهر من المذهب الذي

عليه الاجماع واذا تبين المخالف باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه في دلالة الاجماع ولما ذكرنا استدلالنا في المسئلة بالاجماع وان كان فيها خلاف من بعض اصحابنا انتهى (قلت) لم يتحقق الخلاف صريحاً من الشيخ والقاضي لانهما تارة واقفاً وتارة خالفوا والمخالف على البت ابن ادریس وهو معاصر لشيخه أبي المكارم السيد حمزة بن زهرة وأمين الدين أبي علي الفضل بن الحسن بن الفضل الطبرسي فكانت دعواهما الاجماع في محلها (ومنه يعلم) حال ما قاله مولانا الاردبيلي من أن قوله في جمع البيان ان لم يقبض لم ينتقد بالاجماع كانه يريد الاكثر او لم يعتبر المخالف وهو بعيد اذ الشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط والعلامة وابن ادریس ذهبوا الى عدم الاشتراط انتهى فالاجماع دليلان سالمان عن المعارض والوهن بوجود المخالف وفيها لو لم يكن غيرها بلاغ فكيف وقد اعتضداً بغيرهما (واما الآية) فهي قوله تعالى (فرهان مقبوضة) حيث انه سبحانه أمر بالزهن المقبوض فلا يتحقق الزهن المطلوب شرعاً بدون القبض فلم يستدل على الاشتراط بدليل الخطأ بل بالاصل وذلك لان شرعية الزهن ولزومه تبنت مع القبض ولم تبنت مع عدمه او قول انه سبحانه قيد الزهان بالمقبوضة فكلف كالتراضي في التجارة والمداقة في الشهادة ومفهوم مثله حصة عرفاً وعادة (وأما الحبران) ففي الصحة فيها اقرب من نفي الكمال الى نفي الحقيقة مع احتمال ارادة نفي الحقيقة ناء على كون القبض جراً من مفهوم الزهانة كما قد ادعى دلالة الاخبار وكلام بعض اهل الفقه عليه كما شئتم وعلى هذا فتكون مقبوضة في الآية صفة موصفة لا محصنة وحصة القول الآخر الاصل اي اصل علم الاشتراط والآية الشريفة من حيث ان القبض وصف للزهن فهو يتحقق بدونه والا لزم الفنو وانه لو كان شرطاً كالابحاح والقول لكن قوله تعالى مقبوضة تكرر كما انه لا يحصى فرهان مقبولة ثم ان الآية مسوقة للارشاد اجماعاً حكاه في (جمع البرهان) فالتبويب ايضاً كذلك الا ترى ان السفر وعدم وجدان الكاتب غير شرط اجماعاً فالقبض كذلك ولما كان الارتداد انما يتم بتمام التوثيق وهو انما يحصل بالقبض التام فظاهر محل الآية عليه ليم الرض اذ بمجرد القبض ثم الدفع الى المالك لا يتم بل وحده وعدمه سواء وانه يصدق الزهن بدون القبض ويتحقق عقده فيدخل تحت عموم قوله سبحانه اوفوا بالعقود وقولهم صلوات الله عليهم المؤمنون عند شروطهم هذا كله مضافاً الى الاخبار المتواترة الدالة على جواز الزهانة من غير قيد برهن مقبوض بل قال الاردبيلي انها لا تمد ولا تحصى وقد ذكر فيها احكام الزهن التي تترتب على المقبوض من غير ذكر القبض وعدمه ولوصح ما قالوا لوجب التفصيل والا لزم الاعراء بالجلل ولهذا حكما بان ترك الاستعصال دليل العموم ثم ان الحبر الذي استدلل به المشهور ضعيف لضعف محمد بن قيس كما في التقيح وغيره ولا شراً كما قاله بعض ومعلق كما في مجمع البرهان مع انهم تارة يرووه عن الصادق عليه السلام واخرى عن الباقر عليه السلام وانت خير بان ما ذكر في ادلة المشهور يقطع الاصل ويخصص العمومات الآمرة بالوفاء واطلاقت هذه الاخبار التي لا تمد ولا تحصى مضافاً الى عدم اصرافها الى غير المقبوض لعدم الشاذ لندرة غير المقبوض جداً مع ان هناك قاعدة اصولية وهي ان اصراف الاطلاقات الى العمومات شروط عدم ورودها لبيان حكم آخر غير ما يتعلق بنفسها وليست الاطلاقاتها كذلك قطعاً فلا عموم فيها اصلاً مضافاً الى اننا اذا لحظنا الاخبار المتضمنة لها حصل لنا الظن القوي جداً بتلازم الزهن والقبض بحيث كادت تدل على انه جزء من مفهومه كما نبه عليه بعض اهل الفقه كصاحب القاموس وغيره كما بيناه في اول الباب ويشهد بذلك سوقها وسياقها

وهل له المطالبة به اشكال (متن)

وان اختلفت في الدلالة عليه ظهورا وخفاء فليظ اخبار الباب جميعا وهي قرب من سبعين خبرا فانها
تدرك على القطع بما ذكرنا وان قلنا انه حقيقة شرعية كما احتملنا ذلك في اول الباب ثم الاستدلال
وارتفع الاشكال فأنمل وعلى هذا فتكون مقبوضة في الاية الشريعة صفة موصفة كما اشرنا اليه آنفا
وان كان الاصل فيها التخصيص وسوقها للارشاد لا ينافي كون بعض قيودها شرطا كالسدالة في
التهادية وقد سبقت آياتها للارشاد ايضا واما حديث صف الحديث وتطبيقه فن ضعف التأمل لان
طريق الشيخ الى الحسن بن محمد بن سباعة قوي معتبر وهو احمد بن عبدون عن ابي طالب الانباري
عن حميد بن زياد عن الحسن بن سباعه وقد روراعن صفوان (وقد رواه صفوان خ ل) عن عاصم
ابن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام وقد قرر في محله ان عمدا هنا هو البطني
الثقة لمكان عاصم فكان الخبر موثقا سلمنا لكته معتضد بخبر العياشي والاجاعات منبر بالتهوية
المعلومة والمقبولة وعمل الاصحاب كما سمعته عن التتبع اذ قد عرفت ان العامل به جميع المتقدمين
وجامعة من اعظم المتأخرين كالمحقق وابن عه وتلميذه الابي والشيد وغيرهم واما ابن ادريس فهو
وان كان من المتقدمين لكته خالف جريا على اصوله من عدم العمل باخبار الاحاد والموجود في
التهذيب والوافي والوسائل والمختف والايضاح وغاية المرام والمهذب البارع وايضاح النافع وجمع
البرهان والكفاية والمهذبة للحر روايتهم ابي جعفر عليه السلام (هم) رواه في التذكرة والتتبع
والمسالك عن الصادق عليه السلام وهو من سبوا القلم قطعاً فلم يبق لقوم ما يستند اليه ولا بعد اليوم
اشكال يرجع عليه (ويلم) انه لا يشترط مقارنة النص لقصد الرهن اجماعا لو طالت المدة بعد العقد ثم
قبض الرهن صح وان اطلاق الشرطية على القبض بطريق المحاذقان الشرط خارج مقدم على المسترود
في الوجود وهنا لا يعتبر مقدمه اجماعا مملوما ومنقولا فتكونه جزء السبب انصب لكن هذا الاطلاق
شائع عند الفقهاء في هذا الباب وغيره ﴿ قوله ﴾ (هل له المطالبة به اشكال) قد عرفت ان
الاحتمالات والاقوال ثلاثة علم اشتراط القبض بوجه واشترطه في الصحة واشترطه في الزم فقط على
الاول بمعنى انه يلزم بالتقدم من دون قبض لا يجب على الراهن الاقراض لكن لا يجوز له الرجوع
بعد العقد فلا يشكل لو شرط في عقد لازم ولا يجب عليه التسليم والاقباض بل انما يجب عليه ايقاع
عقد الرهن وعدم الخروج عن مقتضاه الا ان يصرح بالقبض او يفعل عليه قرينة (والمحاصل) ان فائدة
الرهن الاستيثاق سدم تصرف المالك به وقد حصل وان لم يكن قد قبضه وما شرط عليه الا الرهن
اللازم وقد فعل وما يجب عليه غيره وظاهر الكتاب وصرح الايضاح والمسالك ان الزم لا كلام
فيه وانما الاشكال في الاقراض وانت قد عرفت ان لا اشكال وان كان فهو ضعيف جدا لكن الشيخ
في المسوط قال اذ احسن الراهن او اغني عليه أو رجع قبل القبض قبض المرتهن لان العقد أوجب
القبض وقد عرفت انه قال فيه ان الاولى ان يقال ان الرهن يلزم بالايجاب والقبول واما على الثاني
فان لم يكن مشروطا في عقد لازم فلا وجه ثبوت المطالبة به بمجرد ايقاع العقد اذ لم يثبت حق الى
الآن كما نه عليه في الايضاح وحواشي التهيد وجامع المقاصد واما اذا اشترط الزهامة في عقد
لازم فالظاهر انه لا بد من الاقباض وعدم الخروج عن مقتضاه كما هو ظاهر حواشي التهيد وجامع

وقيل يشترط فيجب اذن الراهن فيه (متن)

المقاصد وصرح بجمع البرهان والكفاية واما على الثالث فيحيى الاشكال كجلي حواشي الشهيد وجامع المقاصد وجمع البرهان حيث جعلوا اشكال الكتاب مبنا عليه من اصابة الدم واتناء المقضي اذا القدر لا يقتضيه ولا سبب غيره وكذلك الحال فيما اذا كان مشروطا في عقد لازم لانه حصل الشرط الذي هو الزهن بمجرد العقد فلا يكلف بالاقباض بل لو رجع لسكان له ذلك لعدم اشتراط الزوم عليه وانما شرط عليه محض العقد الصحيح وقد اتى به ومن ظاهر قوله تعالى مقبوضة فانه سبحانه ارشد الى ان كمال التوثق لا يتحقق بدون حيث استحق اصل التوثق كان له المطالبة بالقبض الذي امر الله سبحانه به (وقيه) ان الارتداد الى التوثق بالقبض لا يدل على ان ذلك مستحق للمرهن على الراهن بمجرد العقد ان لم يكن مشروطا في لازم فليأمل وسيأتي للمصنف ان الراهن لا يجبر على الاقباض وبذلك صرح جماعة وهو حرم من المصنف بعد الرد لان الاشكال في ان له المطالبة يقتضي التوقف في عدم الاجبار فانه متى استحق المطالبة انعم ان يجبر الراهن عليه لانه حينئذ حق واجب عليه ويظهر من التمسك ان الزهن المشروط في العقد اللزم يستحق القسط وان قلنا بكونه شرطا في الزوم (وتتضح المسئلة) على هذا الوجه انه ان لم يكن مشروطا في لازم لا يلزمه الاقباض قطعا وان كان مشروطا بهلك امران وحوب الاقباض وعدم حواجز الرجوع والظاهر انه لا يلزمه الاقباض الا بالقرينة ولا يجوز له الرجوع لان الفرض ليس ايقاع الصينة فقط بل الاستيثاق واستيفاء الحق وذلك انما يتم اذا لم يكن له الرجوع فكان في اشتراطه في العقد دلالة صريحة على ان المراد زهن لازم مقبوض فلا يحتاج الى قرينة اخرى وأن ضما كان اولى فلا اشكال على هذا الوجه ايضا وبذلك يتدم اشكال المسالك طال يشكل فيما لو شرط في عقد لازم فان ما يحب الوفاء به هو الزهن الصحيح فيسعي ان يتحقق الوفاء بالشرط دون القسط وان لم يلزم حينئذ فللراهن مسحة بعد ذلك لحواره من طرفه فلا تحصل الفائدة المطلوبة من اشتراطه فيبقي التمسك برهن مقبوض ونحوه وامت قد عرفت ان ليس للراهن مسحة اذا هو لازم وليس حائرا من طرفه ومعنى المطالبة في كلام المصنف انه يستحقها ونجيب احاطه كما عرفت آتيا وهو الظاهر الذي يعطيه كلام الايضاح وغيره وليس معناها ان له ان يطالب وان لم يجب اجابه لانه لا مانع من ذلك الا ان تقول ان الكلام في استحقاقها هو حكم شرعي لا دله من مقتضى التمسك ولا يقتضيها الا ان تقول ان الاية الشرعية ارشدته الى ان له تحصيل كمال التوثق وقد يكون ذلك ملحوظا في صس الاشكال وليس هو الاول فليأمل جيدا ويقرب في الشئ بما نحن فيه ما اذا مدر امر اجازوا كالتمدير والوصية ثم دبرا ووصى هل يجوز له الرجوع فيه ﴿ قوله ﴾ وقيل يشترط فيجب اذن الراهن فيه ﴿ طاهره ﴾ كما فيه المحقق الثاني فيما يظهر من نحوى كلامه اختصاص الحكم بالقول بالاشتراط (وقد يقال) انه يشترط فيه اذن المالك سواء قلنا بلزومه من غير قرض او صحت كذلك ولا سيما ان احتاج الى التصرف في ماله لمعوم عدم حوار التصرف في مال الغير الا بطيب نفس منه الا ان يستحق القسط بوجه من الوجوه الشرعية اللازمة عليه من غير اشتراط اذنه وجزم في (الكفاية) بوجوب اذن الراهن ان قلنا بعدم اشتراط القبط في القروض قال وان قلنا باشتراطه في القروض دون الصحة فاشكال وقد دقق البطل لكن الظاهر ما قلناه واما ان قلنا بعدم الصحة الا بالقبض

ولو قبض من دونه أو أذن ثم رجع قبله أو جن أو أنمي عليه أو مات قبله بطل (متن)

فلا بد من إذن الراهن كما صرح به جميع من قال به أي بالاشتراط المذكور كالراوندي وصاحب الوسيلة وصاحب جامع الشرائع ومن تأخر عنهم ممن تعرض له كما ستعرف اللهم الآن يكون قلزمه الرهن الشرعي بوجه شرعي لازم مثل ما إذا شرط في عقد لازم كافي الوسيلة أو بند أو شبهه فالظاهر عدم الاشتراط لانه لازم عليه شرعا من غير توقف على أمر آخر فيجب عليه التسليم ويجوز الاخذ من غير إذن للزوم عليه وعدم جواز الامتناع له فلا أثر للاذن إذ ليس له المنع من ان احتاج الى التصرف احتاج الى الاذن كما نبه على ذلك في مجمع البرهان وقد يقال لمكان العموم المتأثر به بالاحتياج الى الاذن أيضا على تأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو قبض من دونه أو أذن ثم رجع قبله أو جن أو أنمي عليه أو مات قبله بطل ﴾ كافي (الدروس واللمعة) ومما بطلان الرهن وعدم انعقاده كما به على ذلك في الشرائع بقوله لم ينقد لان القبض جزء السبب هو بدون ادن الراهن غير مستحق اذ لم تحصل الراحة الى الآن هو ظم وعدوان وما هذا شأنه كيف يكون معتبرا في السبب المشروط بالرأعي هنا في الاولين وأما في الثلاثة الأخيرة فالأمر واضح ولما فهم صاحب المسالك ان التراجع إنما هو في القروم وعدمه تكلف ما تكلف في تأويل عبارة الشرائع واللمعة تحمل قوله في التراجع لم ينقد على أن المراد لم ينقد القبض ثم أشكل عليه ذلك فيما إذا جن أو مات أو أنمي عليه اذ لا قبض هناك فحمل على عدم انعقاد القروم ثم أخذ عليه بأنه من يان الواضحات وانه كان الواجب عليه أي المحقق بيان أنه هل يطل بذلك ما على أنه قبل القبض عقد حائز ومن شأن الحائز طلالته عند عروض هذه الاتية وبه قطع في القواعد والقروم أولا يطل بذلك لانه ليس على حد العقود الحائزة مطلقا بل هو آيل الى القروم كبيع الخيار وبه قطع في التذكرة انتهى كلامه في المسالك ونحوه ما في الروضة وفيه وهم من وجوه (وتفقيح المسئلة) أن يقال ان القائل بأن القبض ليس شرطا بل الرهن لازم بدونه قال بأن الرهن لا يطل بالموت أو الاعماء أو الخنون كما صرح بذلك في الخلاف والمسوط والمحاور والتحرير وقوله فيه أي التحرير عدنا لم يرد به الاجماع قطعا وهذه هي البروز التي أسرها اليها فيما سلف عن المسوط لكنه حالها فيما إذا حرس فقال لم يجز للرهن قبضه ومن قال انه شرط في الصحة قال بالطلان بمرض أحد الثلاثة كالمحقق والتبديد وكذا المصنف بناء على القيل وهو قصة كلام الراوندي والطوسي صاحب الوسيلة ويحيى بن سعيد في المامع وغيرهم ومن قال بأنه شرط في القروم كالمصنف في التذكرة وغيره يلزمه أن يقول بالطلان أيضا بمرض أحد الثلاثة كما هو الشأن في العقود الحائزة كالوكالة والقراض وغيرهما اذا عرضت لها أحد الثلاثة لكن المصنف في التذكرة فرق بين الموت وبين الاعماء والخنون على القول بأنه شرط في القروم فتدري في الاول ولم يرحح وإنما نزل أقوال العامة ولم يفرق بين موت الراهن والمرتهن وحكم في الأخيرين عدم الطلان لانه عقد يؤول الى القروم كالبيع الذي فيه الخيار (وبه) مع أنه لا قائل بالفصل بين الرهانة في غير المقام بل وفي المقام غيره (١) ان لزومه على القول به متروك بالقبض قبله حائز مطلقا سواء قلنا أنه كالمقد الحائز أو اللزوم وكذلك كلام الشهيد في الدروس مضطرب فانه حكم بأنه اذا مات المرتهن

(١) أي غير العلامة في التذكرة (منه قدس سره)

ولا تشتط الاستدامة فلو استرجعه صح ويكتفي الاستصحاب فلو كان في يد المرتهن لم
يفتقر الى تجديد قبض ولا مضي زمان يمكن فيه (متن)

قل القبض لم يطل القيد وانتقل حق القبض الى وارثه لبقاء الدين حتى وثيقته بخلاف ما اذا مات
الراهن فان حق الورثة تعلق بالرهن فلا استيثار لاحد به أي يقع التنازع بين الحقين فيقع الثاني ولا
منافاة عند موت المرتهن وهو من غريجات العامة ذكره في التذكرة في غريجات أصحاب الشافعي
وقد عرفت الحال في الركة اذا كان على الميت دين في أول الباب بما لم يوجد في كتاب وكيف
يصح منه ذلك وهو ممن يذهب الى أن القبض شرطي للصحة كالملة ففرقه بين الموتين غير صحيح
وان تأولنا الصحة بكل تأويل من تامة أو قالية وما ذكر في المقام وساقته يعلم الحال فيها اذا شرطه
في عدل لاره ومات قبل عقد الرهن وبعده قل الاقباض ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا تشتط الاستدامة ﴾
قد سالم الناس على ذلك على اختلاف آرائهم في القبض وبه طفت عباراتهم وقد حكى الاجماع
على ذلك في (الفتن) والتذكرة وغاية المرام والمسالك والروضة والمناجيع (وهو ظاهر كشف الحق
حيث نسب فيه الى الامامية وحامع المقاصد حيث قال لا تشتط على مبي من القبول عبدا واستدل عليه
في الخلاف بأخبار العروة ولم يعمدها والذي يحكيه كما يرويه وقد يسعد ذلك تحسن من أخبار ياب
منفعة الرهن وعلة وامله اراد العمومات واستدل عليه فيه ايضا وفي (الفتن) والتذكرة (بقوله صلى الله
عليه وسلم الرهن محلوب ومركوب قال وقد اجمعا على انه لا يحل ذلك للمرتهن فدل على ان ذلك
للاهن ومثله ما في (التذكرة) ونحوه قال في الفتن (قلت) معنى هذا الخبر رواه الصدوق في الفقيه
الطبري يركب اذا كان مرهونا وعلى القدي يركب صقته والدر شرب وعلى الذي يشرب الدر صقته
ونحوه ما روي في (الكافي) والتهذيب (وقد فهم المقدس الاردبيلي من ظاهر التذكرة في مسألة مع
المرتهن عن التصرف ان القائل بالاستراط يقول بالاستدامة (قلت) قال في التذكرة في المسئلة المذكورة
فان حملنا القبض شرطا وكان لازما استحق المرتهن اقامة اليد ولا تزال يده الا للاتنازع على خلاف
وقد أثار بذلك الى خلاف أبي حنيفة ومالك وأحمد حيث قالوا استدامة القبض شرط مستدلين بأدلة
الامة ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو استرجعه صح ﴾ هذا فرع عدم اشتراطها ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويكتفي
الاستصحاب فلو كان في يد المرتهن لم يفتر الى تجديد قبض ولا مضي زمان يمكن فيه ﴾ اذا شرطنا
القبض في الرهن فالمشترط تحققه ولو بالاستصحاب كما لو كان في يد المرتهن قبل الرهن بولاية أو مصاربة
أو اسياس أو عارية أو ودية أو اشارة لتحقق تمامية السبب لان استدامة القبض قبض حقيقة فيصدق
عليه انه رهن مقبوض ولا دليل على كون القبض واقعا متدا مد الرهانة فيكتفي بالسابق والمقارن ولا
يحتاج الى تجديد قبض ومضي زمان وهو في القبض المأدود فيه شرعا كما أشرا اليه بالامثلة خيرة
السراخ والتذكرة في موضع منها والامة وحامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وفي
(المسالك) انه واضح وقد يستشهد له قولهم بصحة الصرف اذا كان أحد العوضين في ذمة البايع وفي
(المسوط والخلاف) اذا كان له في يد رجل مال ودية أو عارية أو اجارة أو عصابة له رها عنه
بدن له كان الرهن صحيحا ويكون ذلك قبضا اذا أذن له الراهن في قبض غير الرهن قال في (الخلاف)
اذا لم يأذن لم يكن على كونه قبضا دليل ونحوهما (ونحوه خ ل) ما في جامع السراخ وقال في (المسوط)

في مسئلة ماذا أذن له وجن ثم القبض وقد قيل انه لا يصح الا بعد أن يأتي عليه زمان يمكن قبضه فيه وقد حكى عن الشيخ في الهروس انه حكم بأنه لا بد من مضي زمان يمكن فيه القبض ولعله فهم ان الأذن في القبض وهو قوله اقبض يلزمه مضي زمان يمكن وقوعه فيه فلا بد بعد الأذن من أقل ما يمكن فيه وصول الرهن اليه دون القبض لانه تحصيل الماحل لكنتك قد سمعت كلامه في المبسوط فليتأمل ولم يرجع في الهروس شيئاً وفي (جامع المقاصد) ربما قيل باشتراط مضي زمان وفي (المساك) ربما قيل باشتراطها أي الأذن ومضي الزمان في القبض صحيحاً (قلت) ونحن لم ننظر باشتراط مضي الزمان الا لشافعي الا أن يكون القائل باشتراط الزمان قائلاً بالأذن وهو بعيد جداً (وقد قيل) في توجيه هذا القول أعني اعتبار مضي الزمان ان الامر بالقبض دل على اعتبار القبض بالفعل مما يقتضي اعتبار مضي زمان اما بالالتزام أو بالانقضاء وإذا تغير المعنى المطلق لامتناع تحصيل الماحل بقي المعنى الآخر وضعفه طاهر لان الرمان المدلول عليه ما كان من نواحي القبض وقد قلنا ان القبض الماحل كان في الامتثال فلا معنى لاعتبار مضي الزمان بعده نعم لو كان تأخره عن العقد مستتراً وجب اعتبار مضي الزمان وأقصى ما يوجب به قول الشيخ كما أشار هو اليه ان المتبر من القبض ما وقع بعد الرهن وهو لا يتم الا بالأذن كالتبداً وضعفه أيضاً ظاهر لانتناع اعتبار التمسك بالبديهة بل الاعم وهو حاصل كما عرفت وان قلنا ان الأذن يستلزم مضي زمان قلنا في توجيه كلام الشيخ ان المتبر منه ما وقع بعد الرهن وهو لا يتم الا ماذن كالتبداً والأذن فيه يستدعي تحصيله ومن شروطه مضي زمان فهو دال عليه بالمطابقة وعلى الزمان بالالتزام الى آخر ما ذكر في توجيه القول باعتبار الرمان وضعفه يعرف مما ذكر في تضعيفه وقد لا يكون هناك الا قول واحد يكون القائل باشتراط الرمان قائلاً باشتراط الأذن على بعد كما ان القائل بالأذن يلزمه الزمان فأصل وقد يكون الاقوال ثلاثة (وليعل) ان القائل باشتراط الزمان يقول انه معتبر من حين العقد والقائل باشتراط الأذن يقول ان الزمان حينئذ معتبر من وقت الأذن (وليعل) انه في الخلاف في الخلاف عن صحة الرهن فما ذكر وهو قضية كلام الخلاف والتذكرة وعناية المرام لانه ادعى الاجماع فيها على صحة رهن المنصوب عند المناصب فالصحة فيها نحن فيه أو في فكل التزاع اما هو فيما سمعته من اشتراط الأذن والرهان ولكن يبقى الكلام في معنى الصحة التي ادعى عليها الاجماع فند القائلين بأنه شرط في الصحة يكون معناها القابلة وعد القائلين بأنه شرط في اقوم يكون معناها التامة وهذا ان كان أحد من الاولين قائلاً باشتراط شيء ما ذكر هذا كله في القبض المأذون فيه شرعاً كما عرفت لو كان غير مأذون فيه كقبض الماصب والمشتري فاسداً فاقولان جاربان فيه وقد يوجد التفصيل بين المصوب وغيره في النصب لابد من الأذن ومضي الزمان وفي غيره لا يترتب شيء من ذلك كما هو قضية كلام المصنف في التذكرة وقد يكون مضم من قال بأنه لا يشترط شيء في مضي المأذون فيه قائلاً باشتراط أحد أمرين في غير المأذون فيه وكيف كان قد أطلق الاكثر الاكتفاء به كما في المسالك والكفاية والحدائق لما تقدم من الدليل اذ يصدق على الرهن انه مقبوض قد وجد شرط الصحة وقد عرفت ان الشيخ قال لا بد من الأذن وقيل في التذكرة باشتراط الأذن ومضي زمان يمكن فيه تحديد القبض في خصوص المنصوب كما عرفت واستوجه في (المساك) والروضة في مطلق القبض بدون اذن ووجه ما ذكرنا فيما سلف من أنه على تقدير اعتبار القبض في الصحة أو اقوم لكن لا يتد به المتهمي عمطاً ولو كان مطلقاً كافياً لكن في القبض المتداً بنيران

ولو باع من المستودع دخل في ضمانه بمجرد البيع والاقرب زوال الضمان بالمقد لو كان غصبا ويمتثل الضمان لان ابتداء أضف من الاستدانة ويمكن اجتماعه مع الرهن كالمو تمدي المرتن فيه فلاق لا يرفع ابتداء الرهن دون الضمان أولى (متن)

فلى هذا يحتاج الى الاذن في القبض قوله اقض ومن لوازمه مضي زمان يمكن وقوعه فيملا بدبدا الاذن من أقل ما يمكن فيوصول المرتن اليه دون القبض لانه تحصيل الحاصل (وفيه) ان التهي قد زال بالمقد المتضمن للاذن واذا انتفت اللة اتقى الملول والتهي ملول لعدم الاذن والمثل لا اذن فيه صريحا ولا ضمنا ويأتي في رهن التائب ماله فنع في المقام ﴿قوله﴾ ﴿ولو باع من المستودع دخل في ضمانه بمجرد البيع﴾ هذا استطراد وحاصله أن القبض المقارن للمقد لما كان كافيا في صحة الرهن لكونه معتبرا وجب الاكتماء به في القبض انمير في البيع فيتحقق بمقارنته للمقد دخول المبيع في ضمان المستودع لو كان هو المشتري والمستودع في العبارة يمنح المال منيا للمعول ﴿قوله﴾ ﴿والاقرب زوال الضمان بالمقد لو كان غصبا﴾ قد عرفت فيما تقدم انه يجوز رهن العين المعصوبة عند التناصب وان الاجماع يحكي عليه في الخلاف والتذكرة وان الخلاف مضي عنه في غاية المرام وانهم قد اخطوا في أن قصه هل يتحقق بمجرد المقد اذ لا بد فيه من اذن حديد ومضي زمان وان المصنف والمحقق وجماعة اكتبوا بالقبض السابق والخلاف هنا انما وقع فيما اذا اكتسبنا بالقبض السابق كما اختاره المصنف والجماعة كما فهمه المحقق الثاني والشيد الثاني والصبري من عبارة الكتاب والتراتع أما لو قلنا باقتار الرهن الى قض حديد كما هو خيرة الشيخ وغيره وخيرة التذكرة في المنصوب هي (لما لك) أنه لاشبهة في أنه قبله مضمون لانه مقبوض قبله بالنصب أي قل الاذن وهو كذلك وأما اذا جدد له المالك الاذن في القبض على القول باقتاره اليه فيمكن حريان الخلاف فيه أيضا قيام الاحتمالين فيه كما في المسالك وان كان الاقوى هنا زوال الضمان لان اذن المالك له في قبضه بمنزلة قبضه اياه ثم دفعه اليه لأنه حينئذ كوكيلوه في (جامع المقاصد) انه موضع اشكال وصرح بجامع الترائع والتحرير وظاهر التذكرة والايضاح أو صريحهما وظاهر الفروس أن المسئلة مفروضة في هذا أعني الاخير بل هو ظاهر الخلاف أيضا بل والمسوط وقد يلوح ذلك من مجمع الرهان لكن ظاهر عبارة الكتاب ينابي ذلك لمكان قوله بمجرد المقد اذ طاهره انه مبني على ما اختاره سابقا من أن القبض الجديد ليس شرطا في الرهن ان قلنا بأن القبض شرط في الصحة كما بناء ونحوها عبارة الترائع وغيرها فحل النزاع في كلامهم غير محذور وتحريره أن يقال ان القائل بأن القبض غير شرط في صحة الرهن فيعتقد بدون القبض يلزمه القول بالضمان لانه باق في يده بالقبض الاول فلا يزول الضمان نعم يتأني النزاع من هؤلاء فيما اذا أدس له في القبض وأما القائل بأن القبض شرط في صحة الرهن وانه اذا كن في يد المرتن ولو بالنصب لا يحتاج الى اذن وقبض جديد فإنه يتحه منهم النزاع في المقام مع الاذن وبدونها فان كان أحد من القائلين بأن القبض شرط في الصحة قال أنه لا بد في المنصوب من قبض واذن جديد فلا شبهة عنده في بقاء الضمان لم يحصل أحدهما ولكن لا قائل منهم بذلك (ولعلم) ان الشيد في حواشي الكتاب قال ان مراد المصنف في كل هذه الصور بأن الضمان هل يزول بمجرد المقد أم لا أما لو

أقبضهم أو أذن لهم في إبقاء اليد واستدامة إبقاء الضمان يزول بلا خلاف انتهى وهذا بخلاف ما سرحوا به ويمكن الجمع بالفرق بين الأذن في القبض والأذن في البقاء والاستدامة فليتأمل في ذلك (وكيف) كان قال المصرح فيه ببقاء الضمان وعدم زواله لخلاف المبسوط والشرائع والارتداد والدروس وحواشي الكتاب وغاية المرام وجامع المقاصد والمساالك والروضة وهو المحصلي عن ابن التوحي وفي (المختلف) أن فيه قوة وكأنه مال إليه أو قال به في التذكرة واستشكل في التحرير ولم يرجع في الإيضاح واستقر المصنف هنا زواله أي الضمان وهو خيرة جامع الشرائع وجميع البرهان حيث جعله أوضح فهذه أقوالهم على اختلافهم في محل النزاع والموافق للشيخ من العامة الشافعي ومالك وأبو ثور والموافق للمصنف هنا أبو حنيفة والمري وأحمد (احتج) الشيخ في الخلاف بكلام حاصله يرجع إلى الاستصحاب ولم يحصل ما يزيله لأن الحاصل هو الرهن المقبوض بجامع الضمان كما لو تسدى المرتهن في الرهن فإنه يصير مصبونا ضمان النصب وهو رهن فإذا لم يكونا متافين استمر الضمان لسد المراض وقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤدي (واحتج) له الباقر بأن ابتداء كل شيء أضف من استدامته بناء على احتياج المبدأ إلى المؤثر واستثناء الباقي عنه أو الخلاف في احتياجه فإن أضاف على احتياجه أضف من المختلف فيه وإذا كانت حالة الرهن القوية وهي استدامة التامع حالة الضمان الضعيفة وهي ابتداءه كما إذا طرأ التسدي على الرهن فلان لا تمنع حالة الرهن الضعيفة وهي ابتداءه حالة الضمان القوية وهي استدامته فيما إذا طرأ ابتداء الرهن على استدامة النصب أولى خصوصا وقد تقدم أن وجه الاختلاف ما قبض السابق وإن كان غصبا صدق قوله تعالى فربان مقبوضة أعم من كونه مقبوضا أمانة وعدوانا حينئذ فيبقى ضمان النصب مستمرا إلى أن يقصه المالك ثم يرد إليه أو يسقط عنه ضمانه إن قلنا صحته كما هو خيرة المبسوط وغيره وتأمل في المصنف والتبديد وغيرها كما سنعلم لأنه إبراء مما لم يجب (وأجيب) عن الأول بأن الحكم المستصحب قذال سبه وهو النصب بالأذن أو بالرضا بالرهن وكونه عنده على اختلافهم في محل النزاع فيزول المسبب وهو الضمان ولهذا لا يجرى عليه حينئذ دفعه إليه وتصح عباداته المافية للأداء في أول الوقت عند الدفع بها وكون مجرد الواحد طالما سبب للضمان دائما حتى بعد الرضا بكونه عنده أو الأذن غير معلوم (وقد قول) في رد الاستصحاب أن عموم كل رهن لا ضمان فيه إذا لم يتد فيه قد قطع استصحاب الضمان لوروده عليه فإن قلتم بتحقيق الرهنية لزمكم القول بعدم الضمان وتحقق المبروم بدون لازمه غير معقول كما أن الك في جريان العموم هنا غير مقبول إلا أن قول أن كل استصحاب لابد وأن يعارض عموما فتل هذا العموم لا يعارض الاستصحاب (واجب) عن عدم التافي بين الضمان والرهن كما في المثال المذكور وهو ما تدعى المرتهن بأنه إذا ضمن لسدواه لأكونه غاصبا ونعم عدم التافي حال يد العاص عادية ويد المرتهن عمة ويد المرتهن يد أمانة ويد العاص يد ضمان وهما متافيان وفيه نظر لأن لم يستدل لم بين الأمر على عدم التافي بين النصب والرهن حتى يقال بما ذكره على عدم التافي بين الرهن والضمان زال العصب أولم يزل فينبغي في الرد أن يرد الأمر منه فيقال له أنريد ذلك مع قاء النصب أم مع زواله فيجاب بما ذكر على تقدير إرادة الأول وبعدم قاء اللازم المساوي أعني الضمان بدون ملزومه وهو العصب على تقدير إرادة الثاني واحتمال بقاء المصلول هنا وإن زالت عنه غير مسوع لأن الأصل اعتنا ولا يصار إلى غيره إلا دليل كما في نحرهم أم المقود عليها وإن ماتت فليتأمل (وأما المهر) فهو غير

ولو أودع الناصب أو آجره فالأقرب زوال الضمان (متن)

ناص الدلالة بحيث لا يقبل التخصيص مع أن سنده غير ظاهر كما قال في مجمع البرهان (وفيه) أن شهرته تنفي عن النظر في سنده نعم هو مخصص عند جماعة بما إذا أودعه عنده كما شترف وبما إذا باعه له عند الشيخ في المبسوط وابن سعيد في الجامع والمصنف في التحرير فاهما قطعاً بزوال الضمان وتحصل الثمرة في البيع فيما إذا باعه له ويحل اختياره أي الناصب فإنه لو تلف على القول بعدم زوال كان من مال الناصب مقبوضاً كان أو غير مقبوض إن قلنا بتحقيق النصب بدون قبض وعلى القول بزوال مع البناء المذكور أعني تحقق النصب بدون قبض يكون من مال البائع فإنه لا خيار له فليحظ ذلك (ومجيب) عن الثالث بأنه مبني على مناسبات اعتبارية لا يرجع عليها في إثبات الأحكام الشرعية وما ذكر يعلم حجة القائل بالزوال والمستقلة محل اشكال والقول بالزوال لا يتطو من قوة كما هو الشأن في الودعة عنده والفرق بأن الائتمان فيها مقصود بالذات بخلاف الرهن فإنه فيه تابع لا يجدي فرقا فيمتد به لأن لازم الذات كالقصد بالذات كما ستسمع ويأتي التحقيق ويضف الاشكال فيها ضاهي الناصب كالتام والمستير صامتا والمشتري فاسدا لأن الأمر فيهم أحق من الناصب لاستنادا إليه فيهم إلى رضى المالك ولا ثم عليهم كما في التذكرة وقد نص في المبسوط والشرائع على عدم زوال الضمان في المشتري فاسدا وتام الكلام عند تعرض المصنف لذلك (إذا عرفت هذا) يقول المصنف ويحتمل الضمان لأن الابتداء أضعف من الاستدامة إلى آخره يحتمل أن يكون ساقه سنداً لمنع التنافي المدعى في وجه القرب كأن يقال لا نسلم أن الرهن ينافي الضمان لأن الرهن قد يكون أمانة وقد يكون مضموماً فيجتمعان وحيث كان الابتداء أضعف من الاستدامة ثمة على أن الباقي مستغن عن المؤثر كان دوام الرهن أقوى من ابتدائه بالتقرب الذي عرفه آخفاً فيكون سنداً لمنع بأبلغ الوجوه إن يكتفي أن يقال لا نسلم التنافي لامكان اجتماعهما في صورة التمدي ويحتمل أن يكون ساقه دليلاً برأيه على الاحتمال الذي هو مذهب الشيخ ﴿قوله﴾ (ولو أودع الناصب أو آجره فالأقرب زوال الضمان) كما في (الإيضاح وغاية المرام) وهو قضية مختار جامع الشرائع ومجمع البرهان لما عرفت من أنها ذهب إلى زوال الضمان في رهان الناصب بل قد يكون ذلك قضية كلام المبسوط والمخلاف والدروس حيث لم يتعرض فيها إلا للضمان الناصب الرهن ونص على زواله في الإيداع دون الاجارة في التذكرة وجامع المقاصد وعن ابن التوج أن الضمان يرول عن الودعي والمستأجر لانهما لمصلحة المالك والحاصل كأن الزوال في الإيداع ليس محل خلاف لأن الاستئان في الإيداع استئان محض والمقصود منه بالذات الاستئانة في الحفظ فالمالك قد جعله ثانياً عنه في الحفظ وإثبات اليد وأما الاستئجار فالقائل سقوط الضمان فيه يقول انه أمانة وقد صرف فيه وسلطه على منافعها وملكها إياها وأنه لمصلحة المالك أيضاً فيزيل الضمان والقائل يبقائه يقول ان يده وإن كانت في الأصل يد أمانة إلا أن الضمان قد يجامع يد المستأجر إذا تعدى وليست يد نية عن المالك في الحفظ كالمستودع وإنما هي يد استيفاء للمنفعة فهي لمصلحة المستأجر فوجب أن يبقى الضمان معها إلى أن تتحقق التأدية إلى المالك بنفسه أو وكيله كما دل عليه الحديث ولم يتعرض المصنف لما إذا ضاربه بالمال المقصوب وقد قرب في باب المضار بقولوا الضمان وهو خيرة جامع الشرائع والتذكرة واختصيري (المبسوط والمذهب والشرائع والإرشاد

وفي العارية والتوكيل بالبيع والاعتاق نظر ولو أبرأ الناصب عن ضمان النصب والمال في يده فاشكال منشؤه الأبراء مما لم يجب ووجود سبب وجوبه لأن النصب سبب وجوب القيمة عند التلف والاقرب أنه لا يبرأ ولا يصير بده أمانة (مقن)

وشرحه لولده وجامع المقاصد والروض والمساك (قائه) ﴿ قوله ﴾ (وفي العارية والتوكيل بالبيع أو الاعتاق نظر) أقر بعدم الزوال كما في (حواشي الكتاب وغاية المرام وجامع المقاصد) وهو خيرة التذكرة والإيضاح في التوكيل ولم يرح في الإيضاح شيئاً في العارية ووجه الزوال فيها أي العارية أنه قد سلطه على منافسه كالاجارة وأنها أمانة ووجه البقاء أصالة بقاء الضمان وإن العارية لا تنافي الصلح كما في بعض أقسامها ومع اشتراط الصلح مطلقاً وحصول الفرق بين امساك المتاجر والمستجير فإن امساك الأول يمتنع لازم وعقد مقابل بالعوض فصار قبضه كقبض المالك وامساك المستجير لنفسه يبرر حوض ولا عقداً لزم فامساكه ضعيف فلا يبرول عنه الضمان ما لم يسلمه الى المالك ووجه زوال الضمان في التوكيل في البيع أو التلق قبل البيع والتسليم الى البائع أو المتقن ان الوكيل كالمستودع ويد الوكيل يد الموكل ووجه البقاء الاصل وما سبق في الرهن وحصول الفرق بينه وبين المستودع بنبوت الاجرة له ما لم يتبرع فلا تكون يده كيدته نعم لو كان وكلاً في اثبات اليد مع التوكيل في البيع وعدمه انجبه زوال الضمان ولم يتعرض المصنف لما اذا برأه من الناصب فيما صحح أو قاسداً ﴿ قوله ﴾

﴿ ولو أبرأ الناصب عن ضمان النصب والمال في يده فاشكال منشؤه الأبراء عما لا يجب ووجود سبب وجوبه لأن النصب سبب وجوب القيمة عند التلف والاقرب أنه لا يبرأ ولا يصير بده بدأمة ﴾ (مقن) وأقر به من أنه لا يبرأ خيرة جامع الشرائع على الظاهر والإيضاح وحواشي الكتاب التشديد وغاية المرام وجامع المقاصد (وحكامه في) (المبسوط) قولاً عن بعض الناس وهو الموافق للقواعد لأن العين مادامت موجودة لا ينطبق بالذمة منها شيء سوى وجوب ردّها على الفور وضمانها عند التلف فإذا أبرأ تعلق الأبراء بالأمر الاول ولا يسقط الضمان حينئذ يزعم أنه أثر وجوب الرد على الفور فإذا سقط سقط لأنه ليس أثره وإنما هو أثر يد العدوان والبراء انما يسقط به الحق الثابت في الذمة لا كون اليد يد عدوان ونحوه وإنما يزول عدوان اليد بأن يصير أمانة ولا تدخل للبراء في ذلك مادام وصف العدوان ثابتاً فأتم (فان قلت) ضلّي هذا نتيجة ما قاله في (التذكرة) من أنه يؤكّد ما تقدم من انتفاء البراءة مع عقود الأمانات لأنها أدون من التصريح بالبراءة فإذا لم تحصل البراءة هنا فذلك العقود أولى (قلت) يقتضي لزوال هناك ان قلنا به كون الرهن ونحوه أمانة وهو سبب غير الأبراء ولا يتمتع امكان أحد السيدين وامتناع الآخر واختار الشيخ في المبسوط والمحقق في الترائع والمصنف في التحرير سقوط الضمان به أي الأبراء وما ذكره المصنف في توجيهه في (جامع المقاصد) أنه لا يحصل له لأن وجود سبب وجوب الشيء لا يقتضي صحة تعلق الأبراء بذلك الشيء الذي لا تحقق له فلذلك كان الاقرب أنه لا يبرأ بذلك ولا يصير بده يد أمانة وإنما يبرأ بالرد اليه أو يستنيبه في الحفظ عنه فهو في الثاني باعتبار كونه غاصباً مؤثراً وباعتبار كونه وكيلاً في اثبات اليد عن المالك أخذ وقد يكون المصنف أراد بوجود سبب وجوبه ان الضمان سبب عن التصدي ومعنى الضمان جعل ذمة الودعي متعلقة بالمال على وجه يلزمه بدل المال على تقدير تلفه ولزوم البديل ثمرة الضمان وقائده لا نفسه والساقط بالبراء هو الاول لا الثاني ولذلك يمكن عليه بالصان

اما للمستير للقرط او للمشتري عليه الضمان أو القابض بالسوم او الشراء الفاسد فالأقرب
 زوال الضمان عنهم بالارتهان لان ضمانهم أخف من ضمان القابض ولا يجبر الرهن
 على الاقباض فلو رهن ولم يسلم لم يجبر عليه نعم لو كان شرطاً في بيع فلباع الخيار (متن)
 بمجرد العدوان فيقولون صار ضماناً وإذا فعل كذا ضمن مع أن لزوم البذل لم يحصل بذلك وإنما حصل
 قبول ذمته له وهذا معنى يمكن زواله بالبراءة وتعلم الكلام في باب الوديعة فانا أسبغناه هناك ولم يرجع
 المصنف في التذكرة ولا الشهيد في الفروس شيئاً من القولين ولم يتعرض له في المسالك مع ذكره في
 الشرائع وبقي الكلام فيها إذا أبرأ المالك المستير للقرط والمشتري عليه الضمان والمستودع المتعدي
 والقابض بالسوم والشراء الفاسد إذ سيأتي أن ضمانهم أخف من ضمان القابض وذلك لا يجدي لكن
 في وديعة المسوط والخلاف والتذكرة والشرائع والتحرير وجامع المقاصد أن المالك لو أبرأ المستودع
 رآه من الضمان ﴿ قوله ﴾ (أما المستير للقرط أو المشتري عليه الضمان أو القابض بالسوم أو
 بالشراء الفاسد فالأقرب زوال الضمان عنهم بالارتهان لان ضمانهم أخف من ضمان القابض) هذا
 احتمله في (التذكرة) ومراده أنه قد سبق أن ضمان القابض يزول بالارتهان فهذا أولى لان ضمانهم أخف
 لان لوازمه أقل وقلة القوازم الضمانية مشرة بالضعف أما الكبرى فظاهرة وأما الصغرى فلاحق
 إنما أولاهم عليهم ولاهم يضمنون بالقيمة على المشهور بخلاف القابض فإنه يضمن بالأعلى على المشهور
 كما في (جامع المقاصد) وقد ذكرنا في محله أن المشهور خلافه ولاهم عند بعضهم لا يضمنون المنافع
 بخلاف القابض وأما أنه إذا كان الضمان أخف يسقط بالارتهان فلاحق مقتضاه لان مقتضاه عدم الضمان
 فلا يزول إلا مانع أقوى ولا مانع الحكم في الأصل في جامع المقاصد انتهى عنده ثبوته في الفرع كما صرح به
 وفي (حاشي الكتاب) يشكل ذلك تسليم الاختصاص بدم صلاحيتها لعدم المعارضة فان الأخف والأقل
 يشتركان في مطلق الضمان الماني للرهن المبيع فإذا صلح أحدهما للصفات صلح الآخر هذا كلامه
 (وحاصله) أنا نستند في بقاء الضمان إلى وجود سببه لا إلى خصوصية السبب فلا فرق بين الأمرين وفصل
 في (الإيضاح) أقوى زوال الضمان بالتفریط بالاقباض بالرهن وفي المقبوض بالسوم والبيع الفاسد قال
 وأما المارية المتضمنة للضمان فيقضى فيها مادامت ماقية انتهى فليحظ قوله بالاقباض بالرهن وحزم في
 (التحرير) بقاء الضمان في المارية المضمونة واستشكل في المقبوض «شراء الماعد» (ونحن نقول) أن القائلين
 بعدم شرط القص في صحة الرهن يلزمهم القول بمقاء الضمان إلا أن يصدر منه إذن بالقبض له
 وبجيء الخلاف (وأما القائلون) أنه شرط وتكتدن بهذا القبض كما هم المختار في الأمرين فالظاهر سقوطه
 لما عرفت آنفاً وليس الأدهان كالأدهان كما عرفت أيضاً ﴿ قوله ﴾ (ولا يجبر الرهن على
 الاقباض) قد فصلنا الحال عند شرح قوله وهل له المطالبة به اشكالاً وبيننا هناك أن المصنف هنا عدل
 عن التردد إلى الحزم وقلنا أنه إن كان غير مشروط لا يلزمه الاقباض أن قلنا أن القبض شرط في الزوم
 وإن كان مشروطاً لا يجوز له الرجوع ولا يلزمه الاقباض وبيننا الحال فيه أي الاقباض على الاحوالين
 أو القولين الأخيرين ﴿ قوله ﴾ (فلو رهن ولم يسلم لم يجبر عليه) هذا توضيح وتوطئة وتعميد لقوله
 نعم لو كان شرطاً وليس قريفاً إذ هو عين ما فرغ عليه ﴿ قوله ﴾ (نعم لو كان شرطاً في بيع
 فلباع الخيار) ظاهر كلامه قربة ماسقة في باب شروط البيع من أنه إذا شرط البيع لا يجبر عليه أنه

وكيفيته كما تقدم (متن)

إذا شرط الرهن في بيع مثلا فلبايع الخيار وإنه لا يبيع المشتري على الاقباض كما هو خيرة التذكرة
 والمختلف والدروس وهو المحكي عن أبي علي لكنه إنما يتم على القول بأن القبض شرط في الصحة وأما
 على القول بأنه ليس بشرط والقول بأنه شرط في لزوم فلا إلا أن ينزل على العلم بأن ليس قصد المشروط
 ابقاء الصيغة قطعا بل إنما قصده استيفاء الحق منه على تقدير عدم حصوله وذلك إنما يتم بالقبض والرزوم
 فكان اشتراطه في اللزوم قرينة ظاهرة على اعادة القبض كما أشرنا الى ذلك كله فيما سلف واستدل عليهما
 (المختلف) بأنه شرط في عقد البيع الرهن الصحيح وإنما يصح باختيار الرهن فلا يبيع عليه فإن امتنع لم يسلم
 للبائع ما شرطه فكان له خيار السخ (وفيه) ان مقتضى العقد اللزوم وجوب الوفاء وإن الاخلال بالشروط
 يقتضي المصبة بقوله عليه السلام إلا من عصي الله وما كان لاخلال به مصبة قطعه واجب والحق
 الواجب للأدعي ببيع عليه عقدا كان أو قبضا سلنا انه لا يصح الاجبار على العقد فبالاقتضى لا يصح
 الاجبار عليه بناء على القول بأن القبض شرط في الرزوم أو ليس بشرط أصلا إذ ليس هناك الاشتراط
 القبض فالاصح أن له الاجبار كما هو خيرة الشيخ والمصنف في آخر هذا البحث حيث قال سم لو
 اشترطه وجب والمحقق الثاني والشهد الثاني في المقام وخيرة جماعة كتهير في كل شرط شرط في عقد
 لازم كما بنا ذلك في باب التند والتسيرة وباب شرائط البيع وباب القرض وغير ذلك بل قد حكى على
 ذلك الاجماع في (النية والسرائر) سم ينبغي أن يكون له الخيار بمجرد الامتناع للاحاق على ثبوت
 ان خيار بالامتناع وقد القيل على اعتبار تمدد الاجبار كما ذكر ذلك في جامع المقاصد وهو خلاف ما في
 المسالك لا به بعد أن اختار فيه الاجبار جعل له الخيار عند تمدده أي لاجبار ولعل ذكر البايع في العبارة
 لتشثيل لالتخصيص إذا المشتري المشروط كذلك ﴿ قوله ﴾ وكيفيته كما تقدم ﴿ كما في ﴾ التذكرة
 والدروس والخواشي وجامع المقاصد والمسالك ﴿ وقد تقدم للمصنف ان التخلية مطلقا وفيها لا ينقل ولا
 يحول كالاراضي والابنية والاشجار والنقل في المتقول والكيل والوزن بما يكال أو يوزن وقد يده الحل
 في ذلك بما لم يوجد في كتاب وفي (جامع المقاصد والمسالك) القبض هنا كالقبض في البيع لجميع
 ما تقدم هناك آت هنا (قلت) قد حكى الشهيد في حواشيه عن القاضي انه قال لا يكتفي التخلية في المتقول
 ها ولو قلنا بأن لا كفاها بما في البيع لان البيع يوجب استحقاق القبض فكيفي التمكن منه وهما
 لا استحقاق بل القبض سبب في الاستحقاق وحكمه في (التذكرة) عن بعض الشافعية وسكت عنه
 وفيه نظر لعدم ظهور الملازمة وكذلك الفرق بأن القبض لا كان جبر سبب هنا على القول باعتباره لان
 هذا البحث ساقط على القول بعدم اشتراط القبض وحج فيه الاخذ والنقل لانها المسمى يدونه ولما
 كان المقصود به في البيع روال الضمان عن البايع وانها سلطة جبه اياه اكتفى بما ينزل منه السلطة
 وهو رفع اليد والتخلية لانه لا يتم ايضا لان اقطاع سلطة البايع والدخول في ضمان المشتري يحتاج
 الى تحقيق مسمى القبض كذا قال في جامع المقاصد (والجواب) الراجع الاشكال ان القبض معنى
 واحد والمعتبر به الرف وهو متحد في البابين وما ذكره القاضي يقتضي الفرق في حكمه لا في حقيقته
 كما بيناه في باب الهبة (وقد يقال) ان القبض والتسليم المتحقق الذي يجب على البايع والناصب والراهن
 المشروط عليه ذلك ليس هو النقل الذي هو من فعل الآخر ولا وضع اليد والقبض بها لان ذلك فعل

وانما يصح القبض من كامل التصرف وتجزي (وتجري خ ل) فيه النية كالمقد لكن لا يجوز المرتن استنابة الراهن وهل له استنابة عبد الراهن ومستولته اشكال ينشأ من أن أيديهم يده (متن)

المشتري ونحوه مما ذكرنا ولا معنى لاجباؤه على التبر لان الظاهر انه لا يجب على الباع او الراهن مثلا ان يأخذ يد المشتري او المرتن ويضعها على المبيع ويلزمه بحمله ونقله ولا ان يكيل ان باعه مكيلا بحضوره وعلمه بل لا يجب عليه عقلا وعرفا الا التخلية بان يرضع يده عنه ويأذن له في القبض ويرفع الموانع عنه بحيث يسهل على المشتري ونحوه قبضه بسرعة عقرا فيسقط بذلك ضمان عن الباع والغاصب ويكون الراهن قد وفى بشرطه ويدل على ذلك أنهم صرحوا انه لو ادنى المبيع وقربه منه ومكنه فلم يأخذه المشتري انه لا ضمان على الباع وصرحوا بان الغاصب اذا وضع المصوب عند المالك بحيث يسهل عليه تناوله بسرعة انه يرا من ضمانه وكذلك الحال في الموارث وسائر الاموال المشتركة بعد قسمتها وتمكين صاحبها منها ورفع المانع عنها بل قيل في باب الاحارة ان ذلك حار في الدين وليس كذلك لعدم التشخيص كما ينشأ ذلك كله في باب البيع هذا كله في القبض المستحق واما غيره كالرهن التبر المشروط على القول بشرطية القبض في صحنه فانه لما لم يتعلق حقه به ولا سلطان له قد قول فيه ان التحلة حينئذ عبر كافيه فليحظ ذلك وليأمل فيه (وقد يقال) ان قصة حكم المصنف فيما يأتي قريبا عدم جواز استنابة الراهن في القبض لعدم تحقق الاستيثاق ان لا يكتفى في غير المتقول بالتخلية اذ ليس الاستيثاق فيها باعظم من قبض الراهن اذا وكله فتأمل فيه ﴿ قوله ﴾ (وانما يصح من كامل التصرف) وهو الحر المكاف الرصيد غير المحجور عليه لسفه او طس لان فعل غيره لا يندبه به شرعا فلا يكرن مكملا للسبب التسري ﴿ قوله ﴾ (وتجري فيه السابة كالمقد) هو بازاا المحبة كما في اكثر النسخ وفي (جامع المقاصد) ان معلقه خفية المادات وفي غيرها محاز (قلت) ورد في المعاملات في كلامهم صلوات الله عليهم قالوا يجري من البول ان يسفه بمله ويجريك من الاستنط ثلاثة احبار وكذا في كلام الفقهاء رضي الله عنهم وان ايت الا انه مجاز فهو كثير شايح واجزائها فيه مما لا ريب فيه ﴿ قوله ﴾ (لكن لا يجوز المرتن استنابة الراهن) هذا كما في (الايضاح والحواشي والتذكرة) عن التامهي مبني على انه لا يجوز لواحد تولي طرفي القبض وباه في جامع المقاصد على انه لا يحصل له معنى الاستيثاق وكيف كان فالاقرب الحوار كما في (التذكرة والتحرير والدروس والحواشي وجامع المقاصد) لانه يجوز لواحد تولي طرفي القيد والقبض لكن لا بد من مصي زمان بعد الرهن يمكن فيه القبض ويضف ما في جامع المقاصد بما ذكر فيه من انه ان اريد به الدوام فهو غير معتبر اصلا او مساه وهذا مع انه لا يحصل به كل معنى الاستيثاق يصلق في قبض الراهن عن المرتن لانه بالوكالة عنه نصير يده يده فيكون مقبضا لكونه راهنا وقابضا لكونه وكيل المرتن ﴿ قوله ﴾ (وهل له استنابة عبد الراهن ومستولته اشكال من ان يدعم يده) هذا وجه علم الحواز ووجه الحواز ان توكيله ليس توكيلا لمولاه وله اهلية التوكيل باذن المولى فليست يده يد مولاه فيما ينوب المبر فيه فلا يلزم من توكيله تولي طرفي القبض بخلاف المولى وكانه حاول ادراج القن والقنة والمدير بقوله عبد الراهن فذلك اني بضير الجمع فكانت العبارة شاملة لأقسام المملوك

وستنتيب مكاتبه وكل تصرف يزيل الملك قبل القبض فهو رجوع كالبيع والعتق والاصداق والرهن من آخر مع القبض والكتابة ويلحق به الاجبال وان لم يزل فلا كالوطي من دون اجبال والتزويج والاجارة والتدبير ولو اقلب خرا قبل القبض فالاقرب الخروج ولو عاد افتقر الى تجديد عقد بخلاف ما لو اقلب خرا بعد القبض فانه يخرج عن الرهن ثم يسود اليه عند المود خلا ولا يجوز اقباضه وهو خر ولا يحرم الامساك ولا العلاج ولا النقل الى الشمس (متن)

والحوار صريح الدروس والحواشي وجامع المقاصد وقضية كلام التذكرة والتحرير وكأنه قال به في الايضاح ﴿ قوله ﴾ « وستنتيب مكاتبه ﴾ لاقطاع سلطة المولى عنه سواء كانت الكتابة مطلقة او مشروطة ﴿ قوله ﴾ « وكل تصرف يزيل الملك قبل القبض فهو رجوع كالبيع والعتق والاصداق والرهن من آخر مع القبض والكتابة ويلحق به الاجبال ﴾ لو تصرف الراهن في الرهن قبل الاقباض ببيع او عتق او وقف او حله صدقا او رهنا من آخر مع القبض او حله مال احارة او كتابه فلي القول بلزوم الرهن بمجرد التقيد تكون التصرفات موقوفة على اجازة المرتين فان اجازها صحة والا طلت الا في المتق على رأي كاسلف وعلى القول بان القبض شرط في الصحة يكون ذلك رجوعا عن الرهن فيطال الرهن لانه اخرجه عن امكان استيفاء الدين من فمه او فصل ما يدل على قصد ذلك وكلها صحيحة نافذة ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد قبض المبيع والموهوب ام لا كما في التذكرة (واما الرهن) فاذا لم يقبضه فلا حكم له لكونه شرطا وفي (الدروس) انه يتغير في اقباض ايها شاء وهو كذلك وظاهر (التذكرة) انه مبطل كما في صورة الاقباض وفي عهد الرهن في البارة في التصرف المزيل للملك مساححة ووجها انه اذا اقاد المتع من التصرف اشبه المزيل للملك في منع التصرف بالاقباض عن الرهن السابق فيطال العقد السابق وما احسن قوله ويلحق به الاجبال فانه لا يزيل الملك وانما يمنع التصرف المزيل عن الملك ﴿ قوله ﴾ « وان لم يزل فلا كالوطي من دون احبال والتزويج والاجارة والتدبير ﴾ اذ لا تعلق للوطي المحرد والتزويج بمورد الرهن فان رهن الزوجه ابتداء حائز وظاهر التحرير الاجماع على التزويج وقال في (التذكرة) اما الاجارة فان قلنا ان رهن المؤجر جائز فهو كالتزويج والا فهو رجوع (قلت) هو عين مملوكة يصح قبضه للمرتين باذن المستأجر ويمكن بيعه وبه قطع في الدروس واما التدبير فقد احتل في التذكرة انه رجوع لتنافي غايته وغاية الرهن واتسماره بالرجوع وقواه في الدروس وقد بينا في الفصل الثاني في المحل انه لا تنافي بين النابئين وانه يجوز رهن المدير وتدبير الموهون ﴿ قوله ﴾ « ولو اقلب خرا قبل القبض فالاقرب الخروج ولو عاد افتقر الى تجديد عقد بخلاف ما لو اقلب خرا بعد القبض فانه يخرج عن الرهن ثم يعود اليه عند المود خلا ولا يجوز اقباضه وهو خر ولا يحرم الامساك ولا العلاج ولا النقل الى الشمس ﴾ قد تقدم في الفرع الخامس من الفصل الثاني ما يعرف به حال هذه المباحث ومراده في المسئلة الاولى انه لو رهته عصيرا او خلا فاقبض خرا قبل القبض ناه على اشتراطه بطل عقد الرهن الواقع قبل الاقلاب من دون القبض لان الاقرب خروج الصير بالخرية عن ملك

ولو رهن النائب لم يصبر رهننا حتى يقبضه هو أو وكيله (متن)

الراهن فإذا عاد احتاج الى تجديد عقد وهذا هو المطلوب لان الفرض انه هل يود بعوده خلا
أو عصير أم لا اذ الخروج عن الرهنية حينئذ مما لا شبهة فيه كما ان الخروج عن ملك الراهن كذلك
والحق الثاني فهم ان المراد من العبارة الاولى اعني الخروج عن الرهنية دون الثاني اعني الخروج عن
الملكية فورد عليه انه لم يصبر رهننا بعد فكيف يتصور خروجه عن ذلك وعدمه وعلى ما قرناه من
ارادة الثاني وهو القدي فمه الشهيد في حواشيه ونبه عليه في موضع من التذكرة يندفع اليراد المذكور
وكلاهما معلومان متلازمان متبادران كفرنسي رهن والمطلوب غيرها كما عرفت فلا ترجيح بالتبادر
وان الثاني من بيان الواضحات لتساويها في الامرين مما وكيف كان فالبيان والاحتياج الى تجديد
عقد عند العود مذهب اعظم القائلين باشتراط القبض في الرهن بل لا نجد الآن من يقول بعدم
البيان من استرط القبض كما في (جامع المقاصد) والمصنف في التحرير والشهيد الثاني في المسالك
استندا بالبيان وعدم العود بزوال الحرية الى القائلين باشتراط القبض وبه صرح في الايضاح
والقروص والحواشي وموضع من التذكرة وحكاه في الاول عن الشيخ واني الصلاح لان ما بقي
وهو القبض حر من اجزاء السب فيشترط فيه شروط ابتداء السب فكما لا يصح ابتداء على الحر
لا يصح القبض وهو حر ولان الانقلاب خرا يخرج عن الملك ومتى تحلل بين اجزاء السب مبطل
الملك بطل الخروج الحرة الحاصل عن الصلاحية بذلك وقد ناقش في جامع المقاصد في كلا الوجهين
وكانها في غير محلها وجعلها في الايضاح وجها واحدا وهذا الفرع ساقط عند من لا يشترط القبض
قال في (التحرير) وعندما يود وفي (جامع المقاصد) هذا الفرع ساقط عندنا لا يشترط القبض
ونحوه ما في المسالك ولم يرحس في التذكرة (واما المسئلة) الثانية قد استوفينا الكلام فيها فيما سلف
واما انه لا يجوز له اقباضه وهو حر فلان حر السب يعتبر فيه ما يتر في ابتدائه واما انه لا يحرم
الاساك ولا الملاج ولا النقل الى الشمس فالنقض به الرد على الشافعي فانه حرم الثلاثة وقال انما
تحل اذا استحال من نفسها حمله عنه الشهيد وحكي في التذكرة عن بعض الشافعية اقاويل واباطيل
﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو رهن النائب لم يصبر رهننا حتى يقبضه هو أو وكيله ﴾ هذا الحكم مبني على
استراط القبض في الرهن كما في (جامع المقاصد) وجعله في التحرير مفرعا على احد قولي الشيخ
وهو اشتراط القبض ولما قال فيه وفي (الشرائع) لم يصبر رهننا حتى يقبض المرتهن عند الرهن ويقبضه
هو او العائم مقامه وفي (جامع الشرائع) حتى يصل اليه وحل في المسالك عبارة الشرائع على انه لا
يصبر رهننا لازما ولا حاجة الى ذلك لان الحق ممن يذهب الى اشتراط القبض ولما كان الشيخ في
المسوط ممن يذهب الى انه غير شرط قال لا يصبر مقوضا حتى يصير اليه ولا يصح القبض الا ان يقبض
المرتهن فقبض او يركل في قبضه فيصح قبض الوكيل وقال في (جامع المقاصد) بعد ان بنى الحكم على
اشتراط القبض كما سمعت لابدي في حصول القبض من عود النائب الى موضع الرهن ليتصور قبضه ياه عاده
او بوكيله في القبض لمن كان قريبا حيث يتمكن منه سواء في ذلك ما ينقل وغيره نص على ذلك الاصحاب وغيرهم
وبه قال المصنف في التذكرة انتهى وانت قد سمعت كلام من تعرض لهذا الفرع من الاصحاب واما كلام
المصنف في التذكرة فهو قوله ولو كان غائبا اعتبر زمان يمكن المصبر فيه اليه وقوله وهل يستمرع ذلك

ويحكم على الراهن لو أقر بالاقباض ما لم يعلم كذبه فإن ادعى المواطاة فله الاحلاف (متن)

ففس المصير اليه ومشاهدته له وجهان أحدهما سم لتيقن حصوله ويشق به وأصعبا عندهم لا ويكتفى بأن الاصل بقاؤه واختلفوا في محل القولين منهم من جعله احتياطا مطلقا ومنهم من جعله على ما إذا كان المرهون مما يتردد في بقائه بأن يكون حيويا غير مأمون الآفات أما إذا تيقنه فلا حاجة وحل اشتراط الحضور والمشاركة قبل يشترط النقل وجهان أحدهما سم لأن قبض المتقول به يحصل والثاني لا يشترط لأن النقل إنما يعتبر ليخرج من يد المالك وهو خارج ها انتهى ولم أجده كلاما في المسئلة غير هذا والقي يقتضيه النظر أن النائب اما أن يكون غائبا عن مجلس العقد أو عن بلده مما يقتل أو من غيره واما أن يكون أمانة عند المرتهن كما إذا كان وكلا عليه في غير المتقول أولا فإن كان غائبا عن مجلس العقد لافن البلد وكان مما لا ينقل فالظاهر انه لا يحتاج الى مضي زمان فضلا عن المصير اليه للاصل وقضاء الراف ولا سيما إذا كان قريبا فغاله كالمضطر كما إذا تماقدا على باب الدار أو البستان وهو خلاف ظاهر المصنف والجامعة وأما إذا كان غائبا عن بلد العقد أو كان فيها الا أنه بعيد عادة كما في البلدان الكبار فاشكال من صدق التخلية وكونه تحت يده وعدم إمكان قبض جميعه وأقصى ما يفيد المصير اليه قبض بعضه كما إذا أوصى بالأراضي البعيدة أو وهبها فإن القول بعدم حصول الملك في ذلك الا بعد الوصول اليها بعيد ومن ان الاصل الدم وحصول الشك لمكان البد والاصل معارض بمثل فيقي الكلام في صدق الراف وعدمه والظاهر الدم عند المصنف والجامعة وأما إذا كان يد المرتهن غاصبا كان أو وكلا عليه وهو غير متقول احتمل قويا جدا انه لا يحتاج الى تجديد قبض ولا مضي زمان وان كان غائبا عن بلد العقد واحتمل اعتبارها وأما إذا كان غائبا عن مجلس العقد أو عن البلد وكان مما ينقل قد سمعت ما قالوه من انه لا بد من مصيره اليه وقبضه لمن دون فرق بين الحيوان وغيره ولكلهم يفرقون بين أن يكون في بيته أو يد وكيله وبين أن لا يكون كذلك كما مر في رهن القبوض وهذا عند من لا يكتفي في المتقول بالتخلية وقد تقدم في باب قبض المبيع ماله تقع تام في المقام ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويحكم على الراهن لو أقر بالاقباض ما لم يعلم كذبه فإن ادعى المواطاة فله الاحلاف ﴾ كما في (البسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والدروس واللمعة وغاية المرام والمساكن والروضة) وكذا جامع المقاصد (أما الاول) فمعلوم اقرار العقلاء فيحكم عليه ولو كان في يده (وأما الثاني) كما إذا قال أرهته اليوم داوي بالحجاز وهما بالعراق وأقبضته اليه فلاته محال عادة بناء على اعتبار وصول القابض الى الرهن أو من يقوم مقامه في تحققه (وأما الثالث) وهو ما إذا ادعى بد الاقرار بالقبض المواطاة على الاقرار والاشهاد عليه اقامة رسم الوثيقة خذرا من تضر ذلك إذا تأخر الى أن يتحقق القبض فحريان العادة بذلك فتسمع دعواه فله احلاف المرتهن على علمه وانه وقع موقفة هذا إذا شهد الشاهدان على اقراره أما لو شهدا على نفس الاقباض ومشاهدته لم تسمع دعوى الراهن انه لم يقبضه وكذا إذا شهدا على اقراره فأنكر الاقرار كما صرح بذلك في الاول في البسوط والتذكرة والتحرير والروضة والدروس والكتابة وفي الثاني في الاربعة الاول والمساكن وكذا لو رجع أي الراهن عن الاقرار بالاقباض حيث يمكن لم قبل رجوعه وحكم عليه به ولا تسمع دعواه بحيث يتوجه على المرتهن البين كما في الشرائع والتحرير والدروس والمساكن والروضة وكذا البسوط في أول كلامه ثم انه قوي بعد ذلك السماع لجريان

ولا يجوز تسليم المشاع الا باذن الشريك فلو سلم يدونه ففي الاكتفاء به في الانقضاء نظر آخر به ذلك القبض وان تمدى في غير الرهن ولو رضي الرهن والمرتهن بكونها في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض (متن)

العادة بوقوع الشهادة في الوثائق قبل تحقق ما فيها واستقره في التذكريات ادعى الخط في اقراره وأظهر تأويلا ممكنا كأن قال اني أقبضت بالقول فظننت الاكتفاء به حيث يمكن في حقه توم ذلك أو قال استندت فيه الى ما كتبه وكيلي فظهر مزورا ونحو ذلك سمعت دعواه كافي (المبسوط والتذكرة والدروس والمسالك والروضة) لانه لم يكذب الاقرار في الحقيقة ومعنى سماع دعواه توجيه التبيين على المرتهن فان القبض حقيق أو على نفي ما يدعيه الرهن لان الاصل صحة الاقرار ومطابقتها الواقع وهل يقبل تأويله الممكن لو كان الاقرار في مجلس الحكم احتمالان أتسبها القول ولا يفرق في ذلك كله بين أن يكون الرهن في يده أو يد المرتهن أو في يد غيرها وكذا لا يفرق بين تلفه وعدمه كأن يقول توطأنا على الاقرار ثم اخذه من دون اذن تلف والمرتهن كالرهن فيما ذكر كما في المبسوط وهذه الاحكام جارية على القول بأن القبض شرط في الصحة أو لزوم بل وعلى القول بعدم اشتراطه على بعض الوجوه ولذا ذكرها من عرف على اختلاف آرائهم فلا باع على قصرها أو قصر بعضها على القول باشتراطه في الصحة كما في ظاهر جامع المقاصد وأيضا قال المصنف في آخر البحث ان هذه كلها ساقطة عندنا لعدم اشتراط القبض ولكنه قد ذكر فيها ما هو غير مختص باشتراط القبض كقوله ولو تنازع الشريك والمرتهن في امساكه الى آخره ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يجوز تسليم المشاع الا باذن الشريك ﴾ ظاهره كما هو ظاهر البعثة وصريح الشرائع والتحرير والدروس وغاية المرام أنه لا فرق بين ما ينقل وبين ما لا ينقل لاستمراره التصرف في مال الشريك وهو منهي عنه بدون اذنه فلا يندبه شرعا ويشكل فيما يكفي فيه مجرد اخله فانها لا تستدعي تصرفا بل رفع يد الرهن وتمكينه منه فلاحاجة فيه الى اذنه كما جزم به في المبسوط واستجوده في المسالك والكفاية والحدائق والرياض ولم يرجع في الروضة ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو سلم يدونه ففي الاكتفاء به في الانقضاء نظرا قره ذلك القبض وان تمدى في غير الرهن ﴾ هذا هو لاصح كافي (الايضاح وجامع المقاصد) وكذا الحواشي والاحود كما في الروضة والاقوى كما في المسالك والاقرب كما في الكفاية لان الهى الذي نوه من القول بعدم التامة انما هو لحق التريك خاصة للاذن من قبل الرهن الذي هو المعتبر سرعا وكونه قضا واحدا لا ينافي الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة وظاهر جامع كافي عن صريح الشهيد عدم تامة القبض للهه المانع كما لو وقع بدون اذن الرهن وهو خير قال الكتاب والايضاح وجامع المقاصد والمسالك في باب الهة وقد قلنا كلامهم في الباب هناك قد ظهر وبها النظر والمراد قول المصنف القبض حصول القبض المعتبر شرعا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولورضي الرهن والمرتهن بكونها في يد الشريك جاز ﴾ كافي (المبسوط والشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك) في موضعين منه والروضة وكذا غاية المرام ووجه ظاهر والضيق في كونها يعود الى العين المشاعة ومثله شائع ﴿ قوله ﴾ ﴿ وناب عنه في القبض ﴾ معناه أن الشريك حينئذ يتوب عن المرتهن في القبض ثافي التحرير (وفي جامع المقاصد) لكن لابد من اذن الرهن وفي (المسالك والروضة)

ولو تنازع الشريك والمرتهن نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما فيكون قبضاً عن المرتهن ولو تنازع الشريك والمرتهن في امساكه انتزعه الحاكم وأجره ان كان له أجره ثم قسمها والا استأمن من شاء ولو حبر عليه لئس لم يكن له الا قباض لاشتتاله على تخصيص بعض الثروة ولو كانا ساكنين في الرهن غلبت يده وهذا صحيح القبض مع خروج الراهن ولو اختلفا في القبض قدم قول من هو في يده (متن)

يترتب سماع الشريك اذن الراهن في قبضه للرهن واذن المرتهن فيه وفي (جامع المقاصد) هل يكفي اذنه أي الراهن للشريك في القبض والمرتهن فيه من دون أن يأذن للمرتهن في توكيل الشريك أم لا بد من ذلك فيه احتمال وفي الاكتفاء قوة لاستلزام الاذن في كل منها في القبض الاذن للمرتهن في توكيل الشريك وبه جزم في المسالك ثم لو شرط عليه القبض بنفسه لم يكف ﴿ قوله ﴾ (ولو تنازع الشريك والمرتهن نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما فيكون قبضاً عن المرتهن) يريد أنه اذا اذن الراهن للمرتهن في القبض فانه الشريك فيه نصب الحاكم عدلا الى آخره وبه صرح في البسيط وجامع الشرائع والتحرير وغاية المرام وفي (حواشي الكتاب) ان هذا ضابط كلي مطرد في كل شريكين أو أكثر تندرع في ملك ولم يمكن قسمته فان الحاكم ينزعه من الشراكه او يؤجره وهل يؤجره على بعض الشراكه الاقوى الخوازم مع عدم الصدور وأما ما لا أخره له كعصا الاقوت والغير وزج وشبهه فان الحاكم ينزعه من أيديهم ويجعله عند أمير الى أن يفتقرا وقيدنا المارة بالأذن والقبض لانه بدون الاول لا يمتد بمنازحته وبدون الثاني لم يفتقر عن المسئلة الآتية ﴿ قوله ﴾ (ولو تنازع الشريك والمرتهن في امساكه انتزعه الحاكم وأجره ان كان له أجره ثم قسمها والا استأمن من شاء) التنازع هنا في استدامة اليد بعد القبض اذا لم يتبايوا ولكن مدة الاجابة لا تزيد عن محل الحق وأجله ومقصود ما ذكره في البسيط وجامع الشرائع والتحرير والفروس وفي (جامع المقاصد) كانه انما أفرد هذا بخصوصه لبعد تصور ثبوت الاجرة زمان القبض قصره بخلاف رمان لامساك (وفيه) أن قوله ان كان له أجره يدفع ذلك ولا ريب في طول العبارة من دون نكته ولو قال ولو تنازع انتزعه الحاكم وأجره ان كان له أجره والا نصب عدلا يكون في يده لهما لكانت أصح ومعنى قوله والا استأمن ان لم يكن له أجره وهذا الفرع غير مختص باشتراط القبض ﴿ قوله ﴾ (ولو حبر عليه لئس لم يكن له الا قباض لاشتتاله على تخصيص بعض الثروة) كما في (الفروس) وكذا التحرير على أحد قولي الشيخ باشتراط القبض اذ المفروض وقوع التحجير عند المقدور وقيل الاقباض فلو أقبض لم يستدبه والا قرب أن العبارة لا تبطل طو أفض مد زوال الحجر كان احسبنا تأنيص عليه في الفروس ﴿ قوله ﴾ (ولو كانا ساكنين في الرهن غلبت يده وهذا صحيح القبض مع خروج الراهن) ادلولهم يخرج لم يصح ثبوت يده على الرهن حيث وهو مناف للتخلة لكن لم يعرف المراد من صحة القبض هل هي الصحة في الجميع أو في البعض وان التخلة هل هي بعد خروج الراهن عنها أو قبل خروجه ولا ريب انها ان كانت بعد خروجه صحيح القبض وان كانت قبل خروجه قلناه في اندك مرة أنه يصح في النصف وحكي عن التنافي أنه يصح في الجميع وضريح يرد الى الرهن بتأويل المدار ﴿ قوله ﴾ (ولو اختلفا في القبض قدم قول من هو في يده) اذا اختلفا في القبض

ولو اختلفا في الاذن احتمل ذلك (متن)

فاما أن يعلم سبق الاذن أولا يعلم وعلى التقديرين اما أن يكون في يد أحدهما أولا يكون كأن يكون في يد ثالث وعلى التقادير اما أن يدعيه أي القبض المرهين كما هو التالِب أو الراهن كما إذا كان مشروطا في لازم ومشروطا على المرهين فقتة وحفظه وهو يريد الخلاص من ذلك فان علم سبق الاذن وكان في يد أحدهما قد جزم في التذكرة بتقديم قول صاحب اليد واحتمله في التحرير والدروس عملا بالاصل لو كان في يد الراهن وبالنظر لو كان في يد المرهين لانها يد شرعية وافقة بالاذن وفي (جامع المقاصد) لو قيدت المسئلة بما اذا علم سبق الاذن فسد الكلام اذ لا معنى لتقديم ولا لتزاع بعد تحقيق اليد وسبق الاذن ولان المراد التقديم مع اليقين وهو غلط على هذا التقدير انتهى ووجهه أنه مع سبق الاذن في الرهنية وحصول القبض لا يصح للمرهين ان يقول هو ودية لانه خلاف الفرض ويأتي حكمه وهو ما اذا اختلفا في انه رهن أو ودية الا ان يقول انه يقول رجعت بعد الاذن قبضته مني سرقة او غصبا وانكر المرهين الرجوع كما به عليه في التحرير قال فاقول قول المرهين في قبضه باذنه لا بعد الرجوع انتهى وقد حقق المحقق المذكور ان الاصل بعد تحقق كون اليدين ملكا للراهن كون اليد الطارئة يد عدوان واصل عدم الرجوع ماض به وباستصحاب بقاء التصرف الا ان يقول انه يرجع الى الاختلاف في الرجوع لا في القبض وهو خلاف الفرض سلمنا انه يستلزمه لكن الاصل والظاهر واصل صحة القد قاضية بتقديم قول المرهين حينئذ كما حكم به في التذكرة لاصل عدم الرجوع لكننا نقول لا علم حينئذ ولا فساد الا ان نقول ان الكلام في احوال تقديم قول الراهن حينئذ مع اليقين وفيه من الغلط والنساق ما لا يخفى وان احتمله كذلك المصنف في التحرير والشيد في الدروس فليتأمل جيدا وأن لم يعلم سبق الاذن وكان في يد أحدهما فان كان في يد الراهن وقت النزاع فالقول قوله مع يمينه كما في اصل الرهن لانه مسكر والاصل معه وان كان في يد المرهين فان قال غصبته مني او اجبرته ليربك فحصل في يده فاقوت قول الراهن ايضا مع يمينه لان الاصل عدم القبض وعدم الاذن فيه وعدم الرضا به ويحتمل في وجهه بعبء ان القول قول المرهين لدلالة اليد على الاستحقاق كما يستدل بها على الملك (وفيه) ان الاصل بعد تحقق كونه ملكا للراهن كون اليد الطارئة يد عدوان كما عرفت وان ادعى قبضه من جهة اخرى مأذون فيها غير الرهن كأن قال او دعك او اكرهته من فلان فاكرهه منك فوجهان أحدهما ان القول قول المرهين لانها اتفاقا على قبض مأذون فيه واراد الراهن ان يصرفه الى جهة اخرى والظاهر خلافا لتقدم القد المخرج الى القبض وبهذا يقترب عما اذا اختلفا في انه رهن او ودية والثاني ان القول قول الراهن لان الاصل عدم الروم وعدم اذنه في القبض عن الرهن (وما ذكر) يعرف الحال فيما اذا كان في يد ثالث وان كان المدعي القبض الراهن وانكره المرهين بان قال اخذته غصبا أو عارية قد يعطي المطلق العبارة بتقديم قوله مع يمينه وليس كذلك (فان قلت) اذا كان القد جائزا من طرف المرهين قبل قوله اذا انكر فبإرادة المصنف متجهة فيه (قلت) فيه مع عدم الحاجة الى اليقين حينئذ أن القد قد يكون لازما مشروطا في لازم كما عرفت فالظاهر عملا بالظاهر واصل الصحة تقديم قول الراهن وهذا الفرع غير مختص باشتراط القبض وقد قول به جريان هذا التفصيل فيما اذا اختلف اليقين في القبض اذا كان لبايع حتى الحبس فليحظ ذلك ﴿قوله﴾

﴿ ولو اختلفا في الاذن احتمل ذلك ﴾ أي تقديم قول من هو في يده لان الاصل في اليد كونها شرعية

وتصدق الرهن مع المدين ولو تلف بمض الرهن قبل القبض وكان الرهن شرطا في البيع
تخير البائع بين التمسك والقبول للباقي وليس له المطالبة ببدل التلف ويكون الباقي رهنا
بجميع الثمن ولا خيار لو تلف بعد القبض (متن)

بالأذن وفي (جامع المقاصد) انه ليس بشيء لان ذلك في اليد التي لا يعلم ما يتأقها وأما اذا علم سبق
استحقاق شخص آخر فالاصل عدم الأذن والاصل عدم كونها شرعية كما هو ظاهر (قلت) وهو خيرة
الدروس ولم يرجح في الايضاح ونحن نقول الاختلاف في الأذن يقع على نحوين (الاول) ان يختلفا في
نفس الأذن فيقول المرتهن اذنت لي في قبضه فيقول الراهن لم أذن وإنما اخذته غصبا او سرقة هذا
اذا كان في يد المرهن وأما اذا كان في يد الراهن فهو كأن يقول اذنت لي قبضته رهنا وارجعت اليك
ودعيه فينكر الراهن الأذن بالكلية وفي هذين يقدم قول الراهن للاصل بمجمله من معانيه (الثاني)
ان يقع الاختلاف في افراد الأذن ولعله غير مراد للمصنف وتصويره اذا كان في يد المرتهن ان يقول
اذنت لي في قبضه رهنا ويقول الراهن اذنت لك في قبضه عارية بعد حصول العقد واذا كان في يد
الراهن فهو كأن يقول اذنت لك في قبضه عارية ورددته الي ولم ارد انتقاد الرهن ويقول المرتهن
اذنت لي في قبضه رهنا قبضته واودعته عندك وحكمها يعرف مما تقدم ﴿ قوله ﴾ (وتصدق
الراهن مع البين) اي احتمل تصديق الراهن مع عينه اذا اختلف في الأذن لان الاصل في طرفة
وفي (جامع المقاصد) انه الاصح ﴿ قوله ﴾ (ولو تلف بض الرهن قبل القبض وكان الرهن
شرطا في البيع تخير البائع بين التمسك والقبول للباقي وليس له المطالبة ببدل التلف ويكون الباقي رهنا
بجميع الثمن) تلف البض اما ان يكون قبل قبضه فقط والبض الآخر مقبوض او بعده والآخر غير
مقبوض او قبل قبض الكل وهو الظاهر من كلام المصنف هنا وفي التحرير والشيد في الدروس
او بعد قبض الكل وقد يلف الكل قبل القبض وعليها اما ان يكون مشروطا في لازم او غير
مشروط فان كان مشروطا قلنا ان القبض شرط فان كان التلف غير مقبوض وكان الآخر مقبوضا ثبت
للبيع الخيار فقد الرهن بكاله بين التمسك والقبول للباقي وليس له المطالبة ببدل التلف لان الرهن لم يتم
والان شرط انما يتعلق بالبيع وقد تمرد بضها نفعه وليس الراهن خيارا لمكان قبض البض فأمل وان كانا غير
مقبوضين ثبت الخيار للراهن والبائع اما الراهن فانه انما وقع الترتب عليها مما وقد تلف احدهما
تجمعت الصفة اذله لا مصلحة له كما اذا وقع على الخارية ولدها متلا فهو غير من قباض الباقي
واما كما فان امتنع من قبضه ثبت للراهن الخيار واما البائع فلما تقدم واما لو تلف بعد قبضه والآخر
غير مقبوض فيحتل ان لا خيار للراهن لانه لو تلف كله حينئذ فلا خيار « اذا تلف مضه فكذلك او
اولى فيكون الباقي رهنا بجميع ماله ويحتل بربط الخيار لانه لم يقص البعض الباقي فقبضت
الصفة له ان يرضى رهنية الباقي ولا يدل عن التلف وان فسخ من المبيع في مقابلة الباقي ويحضي في
مقابلة التلف او يسخ في الحجب وقال الشيخ فيما اذا رهن عشرين وسلم احدهما الى المرتهن فأت في يده
وامتنع من تسليم الآخر لم يكن للمرتهن الخيار في فسخ البيع لأن الخيار في فسخ البيع إنما ثبت اذا رد الرهن
ولا يمكنه رده لقواته والحق ثبت الخيار كما ذكرنا وهل ثبت للراهن خيار الظاهر ثبت ذلك لعلي الثاني
من الاحتمال الثاني ومنه يعلم حال تلف الكل قبل القبض وحال تلف البعض بعد قبض الكل فانه

وكذا يتغير البائع لو تيمت الدين قبل القبض كأنه دام الدار وهذه الترويع كلها ساقطة عندنا لعدم اشتراط القبض نعم لو شرطه وجب ﴿فروع الاول﴾ لو شرطنا وضعه على يد غيرها لزم ويشترط فيه كونه ممن يجوز توكيله وهو الجائر التصرف وان كان كافرا أو فاسقا أو مكاتباً لكن يحمل لاصبيها ولا عبداً إلا باذن مولاه (متن)

لا خيز لتحقق حصول الشرط واليه اشار المصنف بقوله ولا خيار لو تلف بعد القبض وبأدنى تأمل يعرف حال غير المشروط ﴿قوله﴾ ﴿وكذا يتغير البائع لو تيمت الدين قبل القبض كأنه دام الدار﴾ لانه لا يفسخ عقد الرهن لان ماليها لم تذهب بالكلية فان عرصتها واقاضها باقية فيثبت للمرتهن الخيار ان كان الرهن مشروطا في بيع لانها تيمت وقصت قيمتها وتكون الرصة والاقتاض رهنا بجميع الدين اذا لم يفسخ لان القدر ورد على مجموع الدار المشتتة على الرصة والاقتاض من الاخشاب والاحجار ونحوهما وما دخل في القدر استقر بالقبض ﴿قوله﴾ ﴿وهذه الترويع كلها ساقطة عندنا لعدم اشتراط القبض﴾ قد عرفت ان جملة منها جارية على القولين ﴿قوله﴾ ﴿نعم لو اشترطه وجب﴾ قد اشرنا الى هذا عند شرح قوله نعم لو كان شرطاً في بيع فلقاب الخيار وان هذا عدول عن ذلك واستوفينا الكلام هناك ﴿قوله﴾ ﴿ولو شرطنا وضعه على يد غيرها لزم﴾ وفي المسوط والخلاف والسرائر اذا شرط الراهن وضعه على يد عدل صح شرطه وزاد في الاولين فاذا بض العدل لزم وفي (الخلاف) ان عليه اجماع الفرقة وجميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى فانه قال لا يصح قبضه ونسب في التذكرة الى علمائنا وجماعة من الفقهاء وفي (الشرائع) اذا شرط المرتهن وضعه على يد عدل ممن لزم وفي (التحرير والقروس) يجوز اشتراط وضعه على يد عدل وفي (الارشاد) يجوز وضعه على يد احبى وقبده في جمع البرهان رضاهما فقد تحصل انه يجوز ان يشترط المرهنتان وضع الرهن على يد ثالث سواء تعدد أو اتحد علماً بالأصل وقوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عدد سروطهم وللإجماع المذكور لانتفاقه عليه ونسب الى علمائنا في التذكرة انه يكون وكلاً للمرتهن نائباً عنه في القبض والظاهر من الوضع الاستدامة والابتداء معاً كما ستعرف ومن اللزوم في العبارة لزوم القبض ويحتمل لزوم الشرط والوضع ولا كلام في لزومه من طرف الراهن وكذلك المرتهن لان الراهن ما رهن الا على هذا السطر ولعله لمصلحة له في ذلك ويبيعه عليه ما يأتي في الفرع الثالث وفي (الخلاف) اذا عرل المرتهن العدل لم ينزل وهل للراهن أن يستقل بالوضع من دون حضور المرتهن واذا نهى ام لا احتمالان اظهرهما ان له ذلك لانه وان تعلق حق المرتهن به لكه على هذا الشرط فان دام عليه فذلك والا ارفع حقه ﴿قوله﴾ ﴿ويشترط كونه ممن يجوز توكيله﴾ لانه قد عرفت انه وكيل كما سمعته عن التذكرة وهو ظاهر جماعة وصريح آخرين ومعناه انه يشترط في صحة القبض وزومه كونه ممن يجوز توكيله فان قبض الصبي وعدمه سواء وكذلك العبد بدون اذن مولاه فلا يصح القبض ولا يلزم به الرهن اذا جعل الصبي وكلاً فيه ابتداء واستدامة معه فلو اشترط استدامة قبضه في يد صبي مأمون رشيد بعد قبض المرتهن له كان وكلاً جليلاً لاشريعاً وصح القبض والرهن ﴿قوله﴾ ﴿وهو الجائر التصرف وان كان كافراً أو فاسقاً أو مكاتباً لكن يحمل لاصبيها ولا عبداً إلا باذن مولاه﴾ ولا فرق في هذه بين الذكر والانثى وظاهر الاطلاق قد يعطى انه يجوز إثبات الكافر وأيداعه المصحف والعبد

(الثاني) لو جلاه على يد عدلين جاز وليس لاحدهما التفرد به ولا يعضه ولو سلمه أحدهما الى الآخر ضمن النصف ويحتمل أن يضمن كل منهما الجميع ففي استقراؤه على أيهما اشكال (متن)

المسلم وقد مر الكلام في ذلك في باب البيع والزمن واعتبر في الجبل في حواشي الكتاب ان يكون أكثر من اجرة المثل او مساويا لها لا اقل ونحوه ما في جامع المقاصد والمحقق في التذكرة والمهرس ولا يعتبر حينئذ اذن مولاه ولو اذن له المولى زال الحجر لان الحق دائر بينهما ﴿قوله﴾ ﴿ولو جلاه على يد عدلين جاز﴾ اجاعا كما في التذكرة ﴿قوله﴾ ﴿وليس لاحدهما التفرد به﴾ كما في البسوط والشرائع والارشاد والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان والكفاية هذا اذا شرطا عليها الاجماع او اطلقا عملا بظاهر الحال من ان اختيار الاثنين لعدم الاكتفاء يحفظ احدهما كأن يعضه في يتوضع كل واحد منهما عليه قتلا واما اذا لم يمكن اجباها على حرمانه فانه يفرد احدهما به باذن الآخر كما في جمع البرهان وروا حكي عن بعض انه قال لا يعلم احدهما الا بأذن الآخر وليس كذلك قطعا بل يجب التسليم فورا لان المال لهما وليس للأحدهما حظه باذنها فاذا أخذها مالهما لا يجوز له حدها منهم الا أن يكون للشهاد ونحوه ﴿قوله﴾ ﴿ولا يعضه﴾ لانه لا يجوز لهما أن يقسماه وان كان مما يمكن قسمته من غير ضرر كما في (البسوط والتحرير والتذكرة) خلافا لجامع من المأمة ﴿قوله﴾ ﴿ولو سلمه أحدهما الى الآخر ضمن النصف﴾ لانها بمنزلة أمين واحد ولان الواجب عوض واحد وهما متساويان في ثبوت سبب الضمان لان أحدهما منعد والآخر معرط وفي (جامع المقاصد) انه ليس شيء لان تساويهما في ثبوت سبب الضمان لا يقتضي التيسيط كما لو ترتبت أيدي العاصيين على العين الواحدة وتمنع كونها بمنزلة أمين واحد بل كل واحد أمين مستقل على الجميع غاية ما في الباب انه قد شرط عليه افضلهم يده الى يد الآخر وحفظه الى حفظه ﴿قوله﴾ ﴿ويحتمل أن يضمن كل منهما الجميع﴾ هذا هو الاصح كما في (جامع المقاصد) والاجود كما في (المسالك) لان كلا منهما يجب عليه حفظه أجمع ولهذا لا يصح الانقسام وقد حصل منه سبب الضمان لجميع فيتخير المالك في تضمين من شاء منها ﴿قوله﴾ ﴿ففي استقراؤه على أيهما اشكال﴾ الاشكال مبني على الاحتمال الاخير وهو ضمان كل منهما الجميع على طريق البدل وفي (الايضاح) ان الاصح انه يستقر الضمان على من ضمنه المالك ونحوه ما حكي عن ابن التوج من أنه ان أنفقه أحدهما أو هابئير الامساك ضمنه وان تلف باقة من افقه سبحانه (سواء بفعل) أو أجني ولم يحصل منها الا الامساك فالاقوى حينئذ الضمان على من ضمنه المالك وليس له الرجوع على الآخر وقال الشهيد في حواشيه ان المقول استقرار الضمان على من تلف في يده وفي (جامع المقاصد) ان هذا هو المعروف في المذهب في أبواب المصوب وغيرها لانه اذا استوى شخصان في اثبات اليد عدوانا وفي العلم بذلك وانفرد أحدهما بوقوع التلف في يده كان قرار الضمان عليه واستجوده في المسالك وعلى هذا لا يبق مجال للاشكال ووجه الاشكال على ما ذكره الشهيد والمحقق الثاني ينشأ من أن المسلم مضيق بسلبه والتسلم حافظ قد عمل بمتضي الاستئان فيكون قرار الضمان على المسلم وضمنه في (جامع المقاصد) بانه لو تم لم يجز الرجوع عليه بشيء أصلا وليس كذلك بل يده يد عدوان لان الاذن لاحدهما في وضع اليد انما هو مع وضع يد الآخر ومن أن يد مثبت اليد المسلم يده عادية والآخر

(الثالث) ليس لاحدهما ولا لهما كم قله عن المدل الذي اتفقا عليه مادام على المدالة ولم يحدث له عداوة ولو اتفقا على النقل جاز فان تغيرت حاله أجيب طالب النقل فان اتفقا على غيره والا وضه الحاكم عند ثقة ولو اختلفا في التبرع عمل الحاكم على ما يظهر بمد البحث ولو كان في يد المرتين فتغيرت حاله في الثقة أو الحفظ قله الحاكم الى ثقة ولو مات المدل قتله الى من يتفان عليه فان اختلفا قله الحاكم ولو كان المرتين اثنتين فسات أحدهما ضم الحاكم الى الآخر عدلا للحفظ (متن)

مفرط تارك الحفظ وتمتد بالتسليم الى الثاني واليد العادية أقوى في الضمان من تارك الحفظ وهو أولى بالاستقرار مع التعارض فكل الأول أي مثبت اليد كالباشر والثاني أي المسلم كالسبب لان الشارع ساواهما في سببية الضمان مع المباشرة والسببية للاختلاف والاول أقوى فيساوي الاقوى أي مباشر التلف مضافا الى أن الضمان واثبات اليد وجوديان وتترك الحفظ عدي وسببية الوجودي للوجودي أقوى وأولى من سببية العدي للضمان والى أن اليد العادية بسببية التضمين بالتسليم مع كونها علة تامة في التضمين فكانت أقوى وأولى في التضمين من التسليم هذا ماذ كره في الايضاح في هذا الوجه مع زيادة ايضاح وحاصل ما يمتد به منه ان المسلم مفرط والمتسلم متعدي والمتعدي أقوى (وفيه) أن كلا من التعدي والتعريط سبب مستقل في الضمان ولكل منهما يد على العين فاذا تلت كل التلف مضبونا على كل منهما والمفروض ان التلف بأفة مساوية أو من أجنبي وان المسك لم يباشر التلف بنفسه ولم يحصل منه الا الاساك وهذا الوجه ذكره الشهيد والمحقق عبارة أخرى غير عبارة الايضاح والمراد واحد وقال الشهيد وذكر من ثلثا وهو ان كل من ضمنه المالك قرار الضمان عليه فلا يرجع على الآخر لما عرفت من اشتراكهما في حصول سبب الضمان وقضية ذلك ان الاشكال في كلام المصنف دائرين تضمين المسلم أو تضمين الضمان عليه أو بين تضمين المسلم كذلك وان لا خيار للمالك وقضية كلام الايضاح ان الاشكال في تضمين المسلم خاصة وفي تغيير المالك لان الوجه الاول الذي ذكرناه في ترجيه استقرار الضمان على المسلم لم يذكره في الايضاح وانما ذكر مكانه في وجه عدم استقرار أي الضمان على مثبت اليد على الكل بتسليم الآخر له ما يدل على الوجه الثالث الذي حكاه الشهيد الذي هو غير ما يظهر من العبارة قال في (الايضاح) ان الودعية لا تستحب الصمان للمودع لان يد المودع ليست عادية بالقبالة ولا مضبونة له بنهر المدوان كالنصيب من الناصب فانه زال تمكنه من الدرع الى المالك والمشتري المالم من الناصب فانه أثبت يده موضع للناصب قد جعلها مضبونة له ويده مساوية ليده لانها استتاة في الحفظ فضمن تلقها كضمان تلف يده فلا يضمن مثبت اليد للدافع اليه مع تضمين الدافع ولا بالعكس ولان كل واحد منهما سبب تام في التعريط والضمان من غير الثبات الى الآخر فان المسلم بمجرد ترك حفظه يضمن سواء أثبت الآخر يده منفردة أولا واثبات الآخر يده منفردة سبب تام في التضمين سواء فرض كون الآخر مسلما أولا فلا يرجع أحدهما على الآخر فيستقر الصمان على من ضمنه المالك منها ﴿ قوله ﴾ ﴿ الثالث ليس لاحدهما ولا لهما كم قله عن المدل الذي اتفقا عليه مادام على المدالة مالم يحدث له عداوة ولو اتفقا على النقل

الرابع للحل رده عليهما لأعلى أحدهما إلا بائناق الآخر أو إلى من يتفان عليه (متن)

جاز إلى آخر الفرع) يد اللحل يد أمانة وهو مقطوع بالحفظ فلا اختفا على قله من يده كان لها ذلك لأن الحق لها وإن اختلفا فيه فلا يجوز لأحدهما ولا لهما أن يتفرد بقله وأخرجه من يده لأنها رضا بأمانته ونياجه عنهما اللهم إلا أن يخرج عن العداة لأن الفاسق غير موثق على ما في يده كما نص على ذلك في المبسوط وغيره وكذا إذا حدث له عداوة مع أحدهما إذا لا يؤمن أن يرتكب بعض الخيل المترتب عليها ضرر أحدهما ويمرر حصول العداوة لا يخرج عن العداة ما لم يضل فضلا من مقتضيات العداوة بوجب الفسق فالظاهر أن المراد بالعداوة الدنيوية كما في الحواشي ويجمع المقاصد ويقدر من هذا أنه من أول الأمر لا ينفذ الشرط مع العداوة ولا يسوغ لهما أن يستفان من كان عدوا لصاحب الأمانة ومن صرح بأنه إذا حدثت عداوة بينه وبين الراهن أو المرتهن أوجب طالب القل الشيخ في المبسوط والمصنف في التحرير والتذكرة والتشديد في الدروس وغيرها وكذلك المال فيها إذا تغير حاله بمرض أو كبر أو نحو ذلك بحيث لا يقدر على حفظه وكل موضع وجب قله فإن اتفق الراهن والمرتهن على من ينقل إليه قل لأن الحق لهما وإن اختلفا ودعى كل واحد إلى غير الذي يدعيه الآخر فإن المال لم يجتهد في ذلك وينقله إلى ثقة أمين نص عليه في المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس وإن اختلفا في التبريد لدعى أحدهما أنه تغير حاله وأنكر الآخر ذلك فنظر المال كما فإن ثبت عنده تغير حاله قل على النحو المذكور وألا أقر في يده كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وكذلك ينقله المال كما إلى ثقة إذا كان في يد المرتهن وتغير حاله واختلف المرتهن والراهن فكل يرد قله إلى غير من أراه الآخر وأما مع تراضيهما على عدل فلا مدخل لهما كما وعبرة الكتاب هنا مطلقة وبالحكم المذكور صرح في المبسوط وغيره وكذلك الحال فيما إذا مات اللحل الذي في يده الرهن فانهما أن اتفقا على قله إلى يد رجل عدلا كان أم فلا كلام وإن اختلفا قله المال كما إلى ثقة أمين وكذلك ينقله المال كما إلى ثقة إن كان في يد المرتهن ومات وصار الرهن في يد وارثه أو وصية ولم يرض الراهن بكونه في يد أحدهما كلي المبسوط ولو كان المرتهن اثنين ولم يأذن لكل منهما بالأفراد مات أحدهما ضم المال كما إلى الآخر عدلا للحفظ وعبرة الكتاب مطلقة في المقام ﴿ قوله ﴾ الرابع للحل رده عليهما لأعلى أحدهما إلا بائناق الآخر أو إلى من يتفان عليه) اللحل لما كان آمينا متطوعا لا يلزمه المقام على الحفظ فإذا أراد رد رده عليهما كما في (المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس والكمالية) فإن امتا أجبرها المال كما وقضيهما كما في المبسوط وبعض ما ذكر ولا يجوز له الرد على أحدهما سوا- كان قد امتع الآخر أم لا فإن دمه إلى أحدهما ضمنا كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وهو قضية كلام الباين ويبي الكلام في تصوير ضمان الراهن إذا كان هو القابض واستظهر في (جمع البرهان) جواز تسليمه إلى الراهن وقال أن الاستصحاب يقتضيه وكونه مالكا واحتمل حمل عبارة الارشاد حيث اقتضت علم جواز تسليمه إلى أحدهما على ما إذا كان قد شرط ذلك في الرهن والاستصحاب لا يحال له مع الارتهان وتسليمه إلى الراهن فتضيع لوثوق المرتهن أوله اذ لا مبيع حينئذ لراهن على دفع الحق وقضية الارتهان أن يكون الرهن في يد المرتهن فلا احتل هنا احتل أنه يكون له وجه (وأما) أن يسلمه إلى من يتفان

ويجب عليهما قبوله ولو سلمه الى الحاكم أو الى أمين مع وجودهما وقبولهما لقبض من غير إذن ضمن فإن اختياضه سلمه الى الحاكم ولو كان غائبين أو أحدهما لم يجز له تسليمه الى الحاكم ولا غيره من غير ضرورة فيضمن ومع الحاجة يسلمه الى الحاكم أو الى من يأذن له (متن)

عليه ولو كان المتفق عليه أحدهما فرج مظهر أيضا ﴿ قوله ﴾ (فيجب عليهما قبوله) كما في (التذكرة والتحرير) لانه لا يلزمه المقام على ذلك فان امتنا أجبروا أو قبضه الحاكم أو نصب من قبضه كما أشرنا اليه آنفا ﴿ قوله ﴾ (ولو سلمه الى الحاكم أو الى أمين مع وجودهما وقبولهما لقبض من غير إذن ضمن) اذا سلمه للحال كذلك الى الحاكم ضمن العذل والحاكم كما في (المبسوط والتذكرة والتحرير) وإن سلمه كذلك الى الأمين ضمنا أيضا والوجه فيها واضح لانه لا يجوز للعذل أن يدفع الرهن الى غير المتراهنين مع حصولهما وامكان الاتصال اليهما ولا يجوز لهما أن يقبضه حينئذ لانه إنما ثبت له ولاية عليهما اذا امتنا من قبضه وأما الأمين الذي قبضه فإنه قبضه بنبر حق فزله الضمان وكان الأولى للمصنف أن يقول ضمنا ولو قال ولو سلمه الى الحاكم أو الى أمين بأذنه مع وجودهما الى آخره لأغنى عن السطرين الذين سبغ في أول الفرع الخامس بل الاستثناء على هذه الحال أيضا ظاهر ﴿ قوله ﴾ (ان اختياضه سلمه الى الحاكم) كما في (المبسوط والشرائع والتذكرة والدروس) وعبرها فنصب أمينا يقبضه منه لهما والمراد أنهما اختياضه عنه عدا لئلا يسلماه منه مع طلبه منها تسلمه ﴿ قوله ﴾ (ولو كانا غائبين أو أحدهما لم يجز تسليمه الى الحاكم ولا الى غيره من غير ضرورة) كما في (المبسوط والمخالف والشرائع والتحرير والتذكرة والمساك وجميع البرهان والكفاية) فيصن حينئذ كما صرح في بعض هذه ولا يسلمه الى الحاكم والحاضر منهما حتى يكون الحاكم نائباً عن النائب والحاضر قابضاً عن نفسه ولا الى الحاضر قط كما هو واضح وليس له قسمته واعطاء الحاضر صفة بخلاف ما لو أودع اثنا وديمعة عند ثالث وغاب أحدهما وحضر وطالب فإن الحاكم يتسلم يده وبين النائب لانهما مالكان وفيما نحن فيه الملك لأحدهما وللآخر حق الوثيقة وذلك لا يمكن قسمته فاحلها وحينئذ فيجب على العذل الصبر الى أن يحضر أو يحضر النائب المذكورين حصول المياه اتفاقاً لم يحصل قصير والمراد بالضرورة العذر العرفي كسر عزم عليه ونحوه كما صرح به جماعة (وقد يقال) ان الحاكم ولي النائب كما هو مقرر في أبواب الفقه فله عطف اليه مع غيبتها وإن لم يكن له ضرورة كما أن له دفعه الى مالكه كذلك (ويجيب) بأن ولاية الحاكم ليست كولاية المالك مطلقاً بل هي موطأة - ا - له ولصاحبه فتقدر بقدرها والشاهد على ذلك اطباقيهما على عدم حوار تسليمه اليه من غير عذر وفي (المالك) أن من القواعد المقررة في بابها أن الودي ليس له دفع الوديعة الى الحاكم مع امكان المالك ولا مع عيبه الا مع الضرورة وما نحن فيه من افراد تلك ولو كان الحاكم كالمالك لحار الدفع اليه في الموضعي فليتأمل في المقام ﴿ قوله ﴾ (ومع الحاجة يسلمه الى الحاكم أو الى من يأذن له) كما في (المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارتداد والدروس وجميع البرهان) وعبرها والحكم لا ريب ولا خلاف فيه هذا فيما اذا كانا غائبين كما هو المأمور وكذلك لو كان أحدهما حاضراً وامتنع والا سلمه اليه والى الحاكم لأنه نائب النائب لمكان الضرورة كما هو المأمور

فأن سلمه الى الثقة من غير اذن الحاكم ضمن ولو تضرر الحاكم واقتصر الى الايداع اودع من ثقة ولا ضمان (الخامس) لو لم يمتص من القبض فدفعه الى عدل بغير اذنها ضمن ولو اذن له الحاكم ضمن ايضا لانتفاء ولايته من غير المتع ويضمن القابض ايضا ولو امتص لم يضمن بالدفع الى المدل مع الحاجة وتضرر الحاكم فان امتنع احدهما فدفعه الى الآخر ضمن والفرق ان المدل يقبض لهما والآخر يقبض لنفسه (السادس) لو امر المدل بالبيع عند الحلول فله ذلك وللراهن فسخ الوكالة الا ان تكون شرطاً في عقد الرهن وليس للمرتهن عزله (متن)

﴿ قوله ﴾ ﴿ فان سلمه الى الثقة من غير اذن الحاكم ضمن ﴾ أي مع الحاجة والقدره على الحاكم كما حزم به في الارشاد وقر به في التذكرة لأن الحاكم ولي النائب وقال في (المبسوط) قبل فيه وجهان أحدهما يضمن والآخر لا يضمن ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو تضرر الحاكم واقتصر الى الايداع اودع من ثقة ولا ضمان ﴾ كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وفي (الفرس والمساكن) يردعه من التضرر يشهد عليه عدلين واحتمل في جمع البرهان دفه واعلام الثقة بذلك ولو اودعه من غير ثقة ضمن ﴿ قوله ﴾ ﴿ لو لم يمتص من القبض فدفعه الى عدل بغير اذنها ضمن ولو اذن له الحاكم ضمن ايضا لانتفاء ولايته عن غير المتع ويضمن القابض ﴾ ان رجع ضمير ضمن الثانية الى الحاكم فلا بد من تهيئه مع التعمد والا فهو من خطأ الحكم وان رجع الى المدفع لان تسليمه حينئذ عدوان فحكمه أن له الرجوع على الحاكم ان تمد لانه اقتر ما ذنه وان رجع الى القابض كما هو أحد الاحتمالين في ضمن الاولى أغنى عن قوة وضمن افاض ولو قال فيباضا فكذاك ووجه ضمان القابض ان يدهما ديوناً لا أثر لعدم علمه بالخال لكن مع الجهل يرجع على من فره ولو امتص لم يضمن بالدفع الى المدل مع الحاجة وتضرر الحاكم قدم مثله فيما لو عا وقضيه أنه يضمن الدفع الى المدل اذا امتص مع تضرر الحاكم وعدم الحاجة وفيه تأمل قال في (التذكرة) ولو امتص من القبض وليس هناك حاكم فتركه عند ثقة حاز ولم يترض الحاجة وعددها ﴿ قوله ﴾ ﴿ من امتص أحدهما فدفعه الى الآخر ضمن والفرق أن المدل يقبض لهما والآخر يقبض لنفسه ﴾ ومثل ذلك قل في (التذكرة) ومما ان المدل الاجنبي المملوك له في العين حق فهو لا يقبض الا لهما لعدم ظهور ما يقتضي خلافه وأما أحدهما فان شأنه أن يقبض اياه وهذا ظاهر حاله باعتدال ان له في المير حقاً فلا يجوز تحمكه حاشاً منها نظراً الى هذا الظاهر وقبضه لهما مرحه الى قصده وهو أمر خفي فلا يصح أن يقال انه لو قبض لنفسه وللآخر وحب التسليم اليه وذلك كله مع الحاجة وتضرر الحاكم ﴿ قوله ﴾ ﴿ لو أمر المدل بالبيع عند الحلول فله ذلك ﴾ قد تقدم انها اذا شرط أن يبيع المدل عند الحلول صح الشرط وكان ذلك توكيلاً في البيع منجزاً وليس شرطاً في الوكالة وانما الشرط في الصرف كما صرح في التذكرة والتحرير وحواشي الكتاب وبه عليه في المبسوط فاندفع ما أورد من أن لو كانت شرطاً التحيز فلو أمر الراهن المدل بالبيع عند الحلول كان له ذلك كما في (التذكرة) لكن صرح الاصحاب كما في جامع المقاصد أنه لا بد لجوار البيع من اذن المرتهن وسنسمع ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ وللراهن فسخ الوكالة الا أن تكون شرطاً في عقد الرهن وليس للمرتهن عزله ﴾ قد نص على ذلك كله في المقام في (المبسوط والخلاف والفرس)

لأن المدل وكيل الراهن لكن ليس له البيع إلا بأذنه ولو لم يزل ما لم يبع عند الحلول إلا بتجديد
أذن المرتهن لأن البيع لحقه فلم يميز حتى يأذنه ولا يقتصر إلى تجديد أذن الراهن ولو اتلف
الرهن أجني ف عليه القيمة تكون وهنا في يد المدل (متن)

واقصر في التذكرة والتحرير على نسبة ذلك إلى الشيخ وصرح في (الوسيلة) بالحكم الأول المتعلق
بالرهن ولم يتعرض للمرتهن وفي (جامع الشرائع) فإن عزله الراهن أنزل ويجعل على ما إذا لم يكن
مشروطاً في لازم وقد استوفينا الكلام في ذلك في أواخر الفصل الثالث عند شرح قوله وليس للراهن
فسخ الوكالة ومعنى قولهم أن ليس للراهن فسخ الوكالة أنه ليس له أن يوكل غيره أو يتولاه بنفسه إذ
من المعلوم أن له أن يفسخ الوكالة ويدفع الحق من غير الرهن وكذلك الحال في المرتهن فعلى قولهم
أن ليس له عزله أنه ليس له ذلك وتولى البيع بنفسه أو غيره وليس معناه أنه ليس له أن يرى الراهن
ويفسخ الوكالة كما هو ظاهر ﴿قوله﴾ (لكن ليس له البيع إلا بأذنه) معناه أن المرتهن عزله
عن البيع كما عر عن ذلك بذلك في (التذكرة والتحرير والدروس) كما أنه قال ليس له عزله عن الوكالة
وله عزله عن البيع لأن البيع إنما يستحق بمطالبة فإذا لم يطالب ومنع منه لم يميز كما ذكر ذلك كله في
التذكرة وقال في (الدروس) للمرتهن عزله عن البيع لأن البيع لحقه ولهذا يقتصر إلى أذنه عند حلول
الاجل انتهى وبهذا التوجيه يتدفع التكرار والمساحة عن قوله ولو لم يزل ما إلى آخره والوجه في عدم
جواز البيع عند الحلول وعدمه إلا بأذنه ما ذكره من تعلق حقه بالعين فلا يسوغ التصرف فيها على
وجه يقضي إلى إبطال التوثيق ولأن البيع لحقه فيتوقف على أذنه ليعلم أنه مطالب أو مهمل أو مبرئ
وساقي ما فيه وتظهر الفائدة في أنه وكيل الراهن وأن ليس للمرتهن عزله بل له منه لحقه فيما لو وكله
الراهن في البيع ولم يقبده بكونه لاداً دين الرهن ثم حصل الاحتكاك فان الوكالة تبقى ﴿قوله﴾
﴿ولو لم يزل ما يبيع عند الحلول إلا بتجديد أذن المرتهن﴾ كما في (المبسوط والخلاف وجامع الشرائع
والتذكرة والتحرير والدروس) وفي (جامع المقاصد) ذكر ذلك الشيخ وتيمم الجماعة وقد سمعت أنه
نسبه آتفا إلى صريح الأصحاب والمصرح به من عرفت ولا يخفى أن ما ذكره من التعليل بأن البيع
لحقه ضعيف فإن الفرض توفية حقه ثم إن كونه لحقه لا يستلزم تجديد الأذن استصحاباً لما كان كما في
الراهن والفرق غير ظاهر قولكم لا بد من مراجعة المرتهن ليعلم أنه مطالب أو مهمل أو مبرئ جار مثله
في الرهن بأن يقال لا بد من مراحتة لانه قد يكون له غرض في بقاء الرهن ويريد قضاء الحق من
غيره وإبقاء الرهن لنفسه (فإن قلت) أذنه السابقة قضت عدم ذلك فلا يحتاج إلى تجديد أذن علا
بلاستصحاب (قلنا) ذلك يجري في المرتهن كما أشرنا إليه أولاً نعم يمكن الفرق بأنه لو اعتبر أذن الراهن
لأدى إلى أنه لا يباع الرهن أصلاً من امتنع من الأذن أبداً ولعل هذا هو الأصل في الباب وبما سبقت
آتفا يظهر لك أن لا تكرار ولا مساحة في قوله ولو لم يزل ما إلى آخره وقال في (جامع المقاصد) في إساد
الفيهما توسع بين فإن المرتهن ليس له عزله كما علم عن قريب انتهى ﴿قوله﴾ ﴿ولو يقتصر
إلى تجديد أذن الراهن﴾ كما صرح به في (المبسوط والخلاف والتحرير والدروس) واقصر في التذكرة
على نسبه إلى الشيخ وقد عرفت الوجه فيه آتفا ﴿قوله﴾ ﴿ولو اتلف الرهن أجني ف عليه القيمة
تكون وهنا في يد المدل﴾ كما صرح به في (المبسوط والجامع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد) لأن

وله المطالبة بها وهل له يمس بالاذن في بيع الاصل الاقرب النفع (السابع) لو عينا ثمتا لم يميز له التمدي فان اختلفا لم يفت اليها اذ لزام من حق ملكية الثمن وللمرتهن حق الوثيقة فيبيعه بأمر الحاكم بقصد البلد وافق الحق أو قول أحدهما أولا فان تمدد فبالاغلب فان تساوا فيمساوي الحق (متن)

القيمة بدل الدين وقائمة مقامها في الرهن هذا الذي ذكره في الرهن المشروط وضعه على يد عدل والا فقد نص في الفنية والسرائر والشرائع والارشاد والمساك وجمع البرهان والكتابة وغيرها انه لو أنفك الرهن متلف ألزم قيمته تكون رهنا من دون قيد بكونه مشروطا وضعه على يد عدل وفي (المساك) انه لا فرق في التلف بين كونه الرهان أم المرتهن أم الاجنبي وحاصله أن اكلاف الرهن متى كان على وجه وجوب عرضه مثلا أو قيمة كان الرهن رهنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ وله المطالبة بها وهل له يمس بالاذن في بيع الاصل الاقرب النفع ﴾ لما أن له المطالبة بها فلاه أمين في حفظها وذلك حق له وسلطة وأما انه يمنع من يمس بالاذن في بيع الدين وأنه لا بد من تجديد رهنه فهو خيرة المبسوط والتذكرة والتحرير والایضاح وجامع المقاصد وبمثل ذلك صرح في الشرائع والدروس والمساك والكتافية في غير المقام قال في (الشرائع) لو أنفك الرهن متلف ألزم قيمته وتكون رهنا ولو أنفك المرتهن لكن لو كان وكلا في الاصل لم يكن وكلا في القيمة لان المقد لم يتناولوا مثله قال غيره ومعنى قوله أن المقد لم يتناولها ان الوكالة في البيع انما كانت في الدين وقد ذهبت ولم تعلق بالقيمة لا دليل على ثبوتها بها وهذا وجه القرب في كلام المصنف ووجه المدم أم يحتمل أنه كذلك كما ثبت له الاستئان في القيمة كما كل في الاصل فلا فرق بين الرهن والوكالة مع اشتراكهما في التعلق ابتداء بالدين (وبه) أن الفرض من الرهن الاستئان بالدين ليستوفي الحق من قيمتها فالقيمة لا يخرج من غرض الرهن والاستئان محض قمع اذ هو حفظ الدين وصيانته فلا يحتاج الى مزيد احتياط بخلاف الوكالة فانها منوطة بما عينه المالك والا فراض تخلف كثيرا في حفظ الاموال وبها باختلاف الاشخاص فر بما استأمنه على متاعه ولا يستأمنه على قيمته وربما كان عارفا ببيع متاع بحيث لا يبين فيه وليس عارفا ببيع غيره والحاصل أن البيع بمعرض حصول الضرر فلا يكتفى فيه بالسبب الضعيف ﴿ قوله ﴾ ﴿ لو عينا ثمتا لم يميز له التمدي ﴾ عن القدر والجنس كما في (المبسوط) والتذكرة والتحرير) لان الحق لها لاشي للعدل هذا في جانب القيمة كما أشار اليه في التذكرة وبأي في الوكالة بطلب الله وبركة آل الله صلوات الله عليهم أجمعين أنه يجوز البيع بزيادة عما قال الموكل لكن ذلك حيث لا يمنع من الزيادة ولقد تكرر هذا الحكم في كلامه لأنه سبأني له في التاسع لو عينا له قدرا لم يميز يمس بأقل والأمر سهل ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان اختلفا لم يفت اليها اذ لزام من ملكية الثمن وللمرتهن حق الوثيقة فيبيعه بأمر الحاكم بقصد البلد ﴾ كما في (المبسوط) والتذكرة (وكذا التحرير والدروس لانها قيل فيها بيع بقصد البلد لان الخط في البيع يكون بقصد البلد ومعنى اختلافهما ان يقول أحدهما بيع بدارم ويقول الآخر بدينارين وأنها لا بد لها من بيعه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وافق الحق او قول أحدهما أولا ﴾ اي سواء وافق قصد البلد الدين أم لا وسواء وافق قول أحدهما أم لا كما نص عليه في التذكرة والتحرير والدروس وهو قضيت كلام المبسوط ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان تمدد فبالاغلب فان تساوا فيمساوي الحق ﴾ يعني اذا تمدد قد البلد حيث

وان بائنها عين له الحاكم ولو باعه نسيئة لم يصح الا باذن (الثامن) كل موضع يحكم فيه بطلان البيع يجب رد المبيع فان تلف تخير المدين في الرجوع على من شاء من العذل والمشتري بالاقل من الدين والقيمة لانه يقبض قيمة الرهن مستوفيا لحقه لارهننا فان فضل من القيمة عن الدين فللدين فلو رهن الرجوع به على من شاء من العذل والمشتري ولو استوفى المدين من الرهن دينه رجع الرهن بالقيمة على من شاء متى ضمن العذل رجع به على المشتري ولا يرجع المشتري عليه لو ضمن (التاسع) لو عين له قدرا لم يجز يمه باقل ولو اطلقا باع ضمن المثل (متن)

عينه الحاكم بيع بالاكثر استعمالا وما ذكره المصنف خيرة الدروس وفي (المبسوط والتحرير) ان تعدد فبالا غلب فان تساويا فبأوفرهما حظا فان تساوى فبساوى الحق وفي (التذكرة) فان تعدد باع بأعلاهما فان كانا متساويين باع بأوفرهما حظا فان تساويا باع بجنس الحق ﴿قوله﴾ «فان بائنها عين له الحاكم» اي ان باين الحق التقدين وفي (المبسوط والتذكرة والتحرير) انه ان بائنها يباع بما هو اسهل صرفا الى جنس الحق فان تساويا عين له الحاكم بما يراه صلاحا ﴿قوله﴾ «ولو باعه نسيئة لم يصح الا بالاذن» فان اجاز صح والابطال ﴿قوله﴾ «كل موضع يحكم فيه بطلان البيع بمجرد المبيع» كما اذا باع نسيئة او بغير قد البادوا بما لا يتناين به والحكم بالارباب فيه ﴿قوله﴾ «فان تلف تخير المدين في الرجوع على من شاء من العذل والمشتري» ذكر في (المبسوط والتذكرة والتحرير) في المسئلة أن الرهن بغير فبا ذكر ولم يشر في التثنية للمدين ولعل ما في الكتاب أولى لانه قد قدم ان ليس للرهن والمدين أن يطلب الرهن من العذل الا مع اتفاقهما وان العذل لو سلم الى أحدهما من دون إذن الآخر كان ضامنا لكن المدين لما كان يقبض قيمته لا وفي منها حقه لا على سبيل الأمانة لان الفرض ان البيع لوفاء دينه والغالب فيه ان يكون بسد المأخوذ صح له مطالبة من شاء ولا كذلك الرهن والوجه في ضمان العذل مع انه أمين انه غير مأذون في البيع الفاسد لعدم تناول الوكالة له بل انما تناول المقد الصحيح والتسليم به ﴿قوله﴾ «بالاقل» من الدين والقيمة لانه يقبض الرهن مستوفيا لحقه المار متعلق بالرجوع وقد عرفت الوجه فيما ذكرنا مر وقد حكم بمجاز رجوعه على العذل بجميع القيمة اذا كانت مساوية للدين أو أقل اذا اختار الرجوع عليه اي على العذل مع انه يحتمل فيما اذا باع بدون ثمن المثل بما لا يتناين بمثل ثمن الرجوع على العذل بما قص من (عن غل) ثمن المثل كذلك لان ذلك هو القدر الذي فرط فيه فيرجع على المشتري بالباقي ولله أما اختار ذلك لانه أخرجه من يده على وجه لم يجزه فضمن جميع القيمة كما لو اتلف ﴿قوله﴾ «فان فضل من القيمة عن الدين فللدين فلو رهن الرجوع على من شاء من العذل والمشتري ومتى ضمن العذل رجع به على المشتري ولا يرجع المشتري عليه لو ضمن» لان تلف المبيع لما كان بيد المشتري كان قرار الضمان عليه ويجب ان يقرأ ضمن في الموضعين مشددا مبينا للمفعول (المحول غل) ﴿قوله﴾ «لو عين له قدرا لم يجز يمه» قد قدم الكلام فيه ﴿قوله﴾ «ولو اطلقا باع ضمن المثل» أي حالا بنقد البلد كما في (المبسوط والخلاف وجامع الشرائع والتحرير والتذكرة)

أو زيادة خاصة ولو باع بأقل مما لا يتباين الناس به بطل البيع وضمن ولو كان مما يتباين به صح ولا ضمان (المأثر) لو تلف الثمن في يد من غير تريط فلا ضمان الاقرب ان من ضمان الراهن لانه وكيله ويحتمل المرتين لان البيع لأجله وقبل قوله مع اليقين لو ادعى التلف ولو ادعى قبضه من المشتري وخالفه احتمل المساواة لانه أمين فيراً بينه دون المشتري وتقديم قولهما لانهما منكران (متن)

﴿ قوله ﴾ (أو زيادة خاصة) ﴿ خلافا لابي حنيفة فانه جوز أن يبيعه ولو بدرهم واحد لا إطلاق (وفيه) انه محمول على المتباد المتعارف بين الناس وهو هنا مقيد بما قاله اصحابنا ﴾ قوله ﴿ (ولو باع بأقل مما لا يتباين الناس به بطل وضمن) ﴿ كما في المبسوط والتذكرة ﴾ قوله ﴿ (ولو كان مما يتباين به صح ولا ضمان) ﴿ كما في (المبسوط والتذكرة والتحرير) لان هذا القدر لا يمكن الاحتراز عنه وهو يقع لاهل الخبرة والبصيرة والمرجع في ذلك الى اهل الخبرة لكن ذلك ان لم يقدم اليه زيادة قبل تمام القدر والا فلا يصح وهل يجري هذا المجرى ما اذا دفعت له في زمن الخيار فالشيخ في المبسوط على انه يجوز له قبول الزيادة وفسخ القدر فان لم يقبل لم يفسخ القدر لانه قد صح وهذه الزيادة مضمونة فلا يفسخ القيدوني (التحرير) لو كان في مدة الخيار فالوجه عدم الفسخ (قلت) ويحتمل تعيين الفسخ لانه مأمور بالا حياطة وحالة الخيار كقالة القدر وقال المصنف في باب الوكالة في وجوب الفسخ اشكال فليتأمل ﴾ قوله ﴿ (لو تلف الثمن في يده من غير تريط فلا ضمان) ﴿ اجماعا كما في التذكرة ﴾ قوله ﴿ (والاقرب انه من ضمان الراهن لانه وكيله) ﴿ كما في الخلاف والتحرير والتذكرة لانه وكيله في البيع والثمن ملكه وهو أمين له في قبضه فاذا تلف كان من ضمانه ككثر الامناء ﴾ قوله ﴿ (ويحتمل المرتين لان البيع لأجله) ﴿ أي ويحتمل كونه من ضمان المرتين كما هو خيرة مالك وابي حنيفة واستند مالك الى ان البيع حق للمرتين فهو بايع لمعه فالتين يكون للمرتين ويبرأ الراهن واما ابو حنيفة فبإيه على اصله من ان الرهن مضمون على المرتين والثمن يده يكون مضمونا ولم يواظبهم احد منا في الجدل ويرد على مالك ان حق المرتين انما قلقي باستيفاء الثمن ولا يلزم من كونه وكيله في حفظ الرهن ان يكون وكيله في حفظ الثمن وانه روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الرهن من رهنه ومنه من ضمان رهنه وانه قال صلى الله عليه واله وسلم النبي رهنه له غنمه وعليه غرمه يعني ضمانه وقد ثبت الخبر في ذمة الراهن ولا دليل على براءة ذمة جهلاك من الرهن واصل ابي حنيفة فاسد فاطنك فيما بناء عليه ﴾ قوله ﴿ (ويقبل قوله مع اليقين لو ادعى التلف) ﴿ ولا يكلف اقامة اليقة كما في (المبسوط والتذكرة والتحرير) لانا ان كلفناه لينتسق وربما ادعى الى ان لا يدخل الناس في الامانات وفي ذلك اضرار اكبر ﴾ قوله ﴿ (ولو ادعى قبضه من المشتري وخالفه احتمل المساواة لانه أمين فيراً بينه دون المشتري ويحتمل تقديم قولهما لانها منكران) ﴿ اطال المحقق الثاني في بيان المسئلة وتوجيه العبارة ومناقشتها قبل ابي لو ادعى قبض الثمن من المشتري وقلقه بغير تريط وان لم يذكر في العبارة لان ما قبله يدل على ارادته وخالفه أي الراهن والمرتهن احتمل المساواة للمسئلة السابقة في قبول قوله مع بينه نظرا الى كونه امينا فلا يختلف الحال في دعوى التلف بين كون القبض معلوما او لا واذا برأ المدل يبينه لا قلناه لم يلزم براءة

المشتري من الدعوى لان بين المدل اما هي دفع النرم عن نفسه بمقتضى اقراره بالتبض لا دفع
 الدعوى عن المشتري ولا يلزم من اقراره بالتبض محققه لامكان كونه كاذبا فبقى الدعوى على
 المشتري بحالها ولان بين شخص عن الدعوى بالملقة به لا تسقط الدعوى عن غيره ويحتل تقديم
 قولها اي الزاهن والمرتهن لانها منكران وفي هذا الاحتمال مناقشة لان تقديم قولها ان كان بالنسبة
 الى نصيب المدل فليس بظاهر لان المدل امين وقوله في التلف مصدق واما قوله بالتبض فان كان
 مصدقا فلا بحث في تصديقه في التلف يمينه وأن لم يكن مصدقا فلا حاجة الى يمينه لتلف واليمين
 منحصر في جانبها مع علم البيئة فيكون النرم على المشتري هذا بالنسبة الى المدل واما بالنسبة الى
 المشتري فقد ذكر على تقدير تصديق المدل في ذلك يمينه لا يبرأ بذلك ولا يصدق باليمين فالحال
 بالنسبة اليه منحصر في عدم قبول قوله يمينه واما المصدق باليمين قولها فلا معنى لهذا الاحتمال
 ويحتل ان يكون المشتري لاسترامه ذلك بخلاف المشتري لو ادعى ذلك فانه لا يصدق باليمين الا ان
 لبرائته وبرائة المشتري لاسترامه ذلك بخلاف المشتري لو ادعى ذلك فانه لا يصدق باليمين الا ان
 هذا مستبعد ومنه (الاول) بعده عن العبارة (والثاني) ان الحكم بحسب الواقع لا يطابق
 ذلك لان افراد المدل بالتبض لا يوجب القطع بوقوعه لتدفع الدعوى عن المشتري وربما حصلت
 التهمة عند الزاهن والمرتهن في صدق المدل والمشتري في وقوع التبض فلا نسقط الدعوى عنه وايضا
 فان بين المدل اما هي لحصول التلف لان التبض يكفي فيه اقراره فلا يحتاج الى اليمين لاحاله بالنسبة
 اليه لانه بدون اقراره بالتبض لا توجه عليه طلب الثمن ليدفعه عن نفسه بدعوى التلف واليمين عليه
 فلا وجه حينئذ للتردد في قبول قوله في ذلك يمينه والاتيان بالحكم احتمالا وبالجملة فالعبارة لا تخلو من
 شيء انتهى كلامه قد تضمن كلامه تقدير التلف وأنه حصل في يد المدل وظاهر كلامه اولا وصريحه
 اخيرا حيث قال ان التبض يكفي فيه اقراره الى آخره ولا اقل من الظهور ان القبض مسلم عند الزاهن
 والمرتهن وفي ذلك ما ستعرفه من الفساد والمخرج عن الظاهر والتشديد في حواشيه حل العبارة على
 ما اذا كان سلمه المبيع قبل قبض الثمن من دون اذنها قال فال عميد الدين هذا هو المقصود من
 كلام المصنف لان الدعوى على المشتري وعلى الوكيل انتهى كلامهما ولعلها اراد ان المدل لو دفع ولم
 يدفع الثمن اليها لانه امانة في يده لا يلزم تسليمه قبل طلبه ولا يضمن تأخيرها الا مع الطلب او سر
 عافه عن ذلك كما اذا كانا في بلد اخرى ثم اتفق انها شاهدا والمشتري في مكان كان الثمن معمولنا
 في غيره هالاه تمت وسلمت ولم قبض الثمن والا لدعته او ارسلته اليها فذه من المشتري وادفعه
 لنا فقال قصته وحلته في حرر في البيت او المكان العلاني فيحتل تقديم قولها مع يمينها عملا بالاصل
 وظاهر الحال وان لم يكن بتلك المكاة من الظهور ولا سيما اذا كانت وكالة المدل بمحصل فوجب عليه
 دفع الثمن اليها ويحتل تقديم قوله مع يمينه كما لو ادعى التلف مع العلم بالتبض لانه امين فيبرأ من
 وحوب العصل والدفع ضد ظهر في هذا الغرض ان التبض لا يكفي فيه اقراره ولا حاجة الى ثمة ير
 التلف والسيد العميد والتشديد ادرى براد المصنف لانه منه اخذ وعليه تلذذ (تلذذ خ ل) وأن
 ايت الا تقدير التلف وأن التبض يكفي فيه اقراره قلنا انا ندعي ان معنى العبارة ان المدل
 لو ادعى قض الثمن واجبا عنه امانة لأنه وكيل في حفظه وقد اعتقد أن اقامته عنده
 أحفظ حتى تلف وأنكر الزاهن والمرتهن ذلك وقال لا يمينه فيحتل تقديم قولها عملا بالاصل

(الحادي عشر) لو خرج الرهن مستحقا فالعبرة على الراهن لا المدل ان علم المشتري بوكالته فان علم بعد تلف الثمن في يده رجع على الراهن ولو علم بعد دفع الثمن الى المرتهن رجع المشتري عليه لاعلى المدل (متن)

والظاهر كما هو ظاهر ويحصل تقديم قوله لانه أمين كما لو تحقق قبضه وادعى التلف في يده فيراً يمينه وتيق الدعوى على المشتري بما لها فيقدم قولها على قوله ولا يلزم من برائة المدل برائة على هذا الفرض لكنه لا معنى حينئذ لاختلافه على عدم القبض الا ليطالب لها المشتري حيث لا يلزم انه لما وعلى ما فيه الحق المذكور من أن المدل ادعى التلف في يده فربما يتجه القول ببرائة المشتري أيضاً بل ربما يقال انه لا يتجه لها عليه دعوى اذ ظاهره أنه فهم انها اما خالها في دعوى التلف أي أنكرا التالف مصدقين بالقبض كما أشرنا اليه آخراً فلا مجال لاحتمال توجه دعواها على المشتري اذ لأجل ولا ظاهر يوجب دعواها كما كان في فرضنا وفي (الايضاح) أن احتمال المساواة هو الحق وقيل في الحواشي المنسوبة الى الشيعين المصنف أنه قال علم قبول قول الوكيل معقلاً لا لينة ولا صاحب قالوا كذلك ان كان مجهول والا قبل والا قرب تقديم قولها انتهى ﴿ قوله ﴾ (لو خرج الرهن مستحقا فالعبرة على الراهن لا على المدل ان علم المشتري بوكالته فان علم بعد دفع الثمن في يده رجع على الراهن ولو علم بعد دفع الثمن الى المرتهن رجع المشتري عليه لاعلى المدل) اذ خرج الرهن مستحقا بعد دفع المشتري الثمن فاما أن يكون الثمن باقياً بيد المدل أو تأملاً أو يد الراهن والمرتين كذلك (١) وعلى الحالات الست اما أن يكون علم بوكالته حالة المصد أو حالة القبض أو حالة التلف أو الرجوع أو لم يعلم أصلاً فالصور عديدة (والضابط) انه اذا كان عين ماله بقاء رجع على من هو في يده عدلاً كان أو غيره علم بالوكالة أو لم يعلم فاطلاق المصنف يكون العبرة على الراهن غير جدد لأن قول ارد «رضي في صورة التلف ولا يدفعه معنى العبرة» قال (الشيعي باب الصيانة في حواشي الكتاب بالعبرة اسم فلو نفي ثم قل الى الثمن انتهى ولكن السادة تتناول حينئذ على تطويل وتكرار بلائه كاستعرف والمساواة في المتوسط واختلاف المذكورة معروضة في صورة التلف وفي (التحرير) وغيره ليس الا الاطلاق وأما اذا تلف في يد المدل فان كان علم بوكالته حالة العقد أو حالة القبض أو حالة التلف فالعبرة على الراهن كما هو ظاهر فطلاق المصنف وتعيد البارة بحالة العقد كما صنع الحق الثاني لله لم يصب محزه وكذلك لحل ما اذا تلف في يد الراهن ويأتي بيان الحال او تلف في يد المرتهن وان لم يعلم أصلاً كان له الرجوع على المدل بقيت عين الثمن أو تلفت وأما قوله فان علم قد صلبه الحق المذكور بالبناء للمجهول ولمسح فان علم الاستحقاق وسند في ذلك الى توم احتمال عود الضمير الى المشتري فيفسد المعنى لأن العلم المؤثر من المشتري يكون المدل وكلاً اما هو حالة البيع لا بعده وأنت خمر بالله الحاجة الى ذلك بل هو البناء للمعل على الاصل فيكون التقدير فان علم المشتري بالاستحقاق واما احتمال عود أي الضمير الى المشتري وان القول هو قوله بوكالته حتى يصير التقدير وان علم المشتري بوكالته بعد التلف كما تحي عنه الحق المذكور فدفع قوله جيد ان عام المشتري وكالته من غير تعيد

ولو رده بسبب رجوع على الراهن خاصة لان المدل وكيل والمرتهن قبض بحق (متن)

بحالة القد وغيرها والمحقق المشار اليه لا يقيد بحالة القد التزم بما التزم على أن قوله أن العلم المؤثر من المشتري الى آخره غير شديد لما عرفت وستعرف من أنه لا فرق بين علمه حال البيع وغيره ثم أن قول المصنف فإن علم الى قوله ولو علم سواء قلنا ان الضمير المضاف اليه في يده راجع الى الرهن أو المدل مستثنى عنه بقوله فالهبة على الراهن لان معناه سواء تلف في يده أو في يد المدل اذ المفروض انه تلف كما تقدم وان قلت أراد الايضاح (قلنا) كان له أن يقول فالهبة على الراهن سواء تلف الثمن في يده أو يد المدل ان علم بوكالته ويستثنى عن ذلك كله مع كمال الايضاح والأمر سهل لانه في عبارة (وكيف كان) باقي صرح فيه بأن الهبة على الراهن لا المدل فيما اذا خرج لرهن مستحاضا ان علم المشتري بوكالة المدل الميسوط والتحرير والتذكيرة وجامع المقاصد ونحو ذلك ما في جامع الشرائع والدروس والمسالك وفي (الدروس) الآن يعلم المدل بالاستحقاق وهو في محله وفي الثلاثة الاولى وكذا كل وكيل اع مال غيره قال في (الميسوط) فان المشتري يرجع على الموكل ولا يرجع على الوكيل وليس عليه ضمان والمخالف الشيخ في الخلاف فانه قال يرجع على الوكيل والوكيل يرجع على الموكل الراهن وبه قال أبو حنيفة وجماعة منهم فرضوا ذلك في صورة تلف الثمن وآخرين أطلقوا وظاهرهم بقاؤه كما عرفت آخرة والوجه فيما ذكر في الميسوط وغيره انه لم يبايعه الا على انه نائب عن الغير فكل القدي الحقيقية عن الرهن وقباض الثمن له والمدل ليس له في القبض اعتبار ولا يرد أن تصيبه فيما لو ظهر البيع فاسدا وتلف المبيع في يد المشتري يقتضي التضمن هنا لانا نقول انه هناك تمتد بالتسليم اذ ليس مأذونا فيه وليست يده يد يبايع عن الغير وهنا لا عدلون منه لان يده يد نيابة وتدل به اذن المشتري لما لك المبيع (البيع حل) وان كان المشتري ايا سلم الثمن ظاهرا منه أن البيع صحيح لأن هذا الظن لا يخلل بكون التسليم بالاذن في الجملة ولا يكون التسليم انما هو الراهن في الحقيقة والوكيل وسيط فهو بمنزلة الماقدلو قد التزم وسله الى البائع صرح فيه بأنه يرجع على المرتهن او على المشتري بالاستحقاق مد دفع الثمن الى المرتهن الشرائع والحرير والارتداد وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان به به قصص مالا يستحقه لكونه باقيا على ملك المشتري لفساد البيع وأما عدم الرجوع على المدل فقد طر وجه فيه سبق وليس رجوع المشتري على المرتهن مقصودا عليه بالنسبة الى الراهن بل له الرجوع على الراهن أي سواء تلف الثمن في يد المرتهن أم لا فانصر الدعة الى الدل كما صرح به المصنف ها وأشار اليه في التذكرة حيث قال ان المشتري أن يرجع على الراهن - (قوله) (ولو رده بسبب رجوع على الراهن خاصة لان المدل وكيل والمرتهن قبض بحق) قد صرح برجوعه على الراهن دون المرتهن في (الشرائع والتحرير والتذكيرة والارتداد والمسالك وجمع البرهان) وكذلك الحال في ارتش المص لولم يصح كما في الاجبر والفرق بين السبب والاستحقاق أن السبب لا يطل البيع وانما يطل بفساد المشتري من حين الفسخ وهو مسبوق قبض المرتهن الثمن وتعلق حق الوثيقة به سواء كان قد أخذه من دينه أم أجهه وثيقة بل تعلق الوثيقة به في الحقيقة حصل بمجرد البيع لأنه وقت نقل السن الى الراهن فلا يطله الفسخ الطاري من المشتري بل يرجع المشتري على الراهن بموضع الثمن بخلاف ظهور استحقاق الرهن فانه يطل البيع من أصله فلا يدخل الثمن في ملك البائع ولا يصح قبض المرتهن له

ولولم يعلم المشتري بوكالة المدل حالة البيع فله الرجوع على المدل ويرجع المدل على الراهن ان اعترف باليب أو قامت به ينة فان أنكر فالتقول قول المدل مع يمينه فان نكل خلف المشتري وجع على المدل ولا يرجع المدل على الراهن لاعترافه بالظلم (متن)

﴿ قوله ﴾ (ولولم يعلم المشتري بوكالة المدل حالة البيع فله الرجوع على المدل فيرجع المدل على الراهن ان اعترف باليب) كما في (التذكرة والتحرير) لكنه في التحرير لم يقيد عدم العلم بحالة البيع كالكتاب والتذكرة وليس هو في الحقيقة قيدا بل جريا على المالب كما عرفت آنفاً ولا لما تركه في الكتاتين فيما سبق أعني فرض العلم وقد ترك هذا القيد في التحرير في الموضوعين أي عند فرض العلم وعدمه ولو كن قيدا لاقتضى أنه لولم يعلم حالة البيع لكن علم حالة الاقباض للتشبيك وبكونه وكلا استحق الرجوع عليه وفيه نظر ظاهر لأن الاقباض له لم يكن لنفسه فيكون مضبوطا بل للموكل وهو الراهن فيكون اعتبار يده بالنسبة اليه ساقطا وهذا هو الذي أنشأنا اليه آخفا في الرد على المحقق الثاني وقلا هناك ان القيد غير سديد وفي (جامع المقاصد) انه في التذكرة أطلق ولم يقيد بحالة البيع قال فان كان المدل قد علم (أعلم خ ل) أنه وكيل الراهن فان المدة على الراهن وفي هذا الاطلاق أيضا شيء انتهى ما في جامع المقاصد وأنت قد عرفت أنه في التذكرة فرض المسئلة المشار اليها في صورة تلف الثمن صلى هذا ليس في هذا الاطلاق شيء أصلا ثم ان هذا الاطلاق انما كان فيما سلف وهو صورة فرض العلم فد كره في هذا لقام كاه لم يصادف محرمه والنافع له يان حال كلام التذكرة في هذا المقام وأنت قد عرفت أنه قيد فيها في المقام قل في (التذكرة) وان كان المدل حين باعه لم يعلم المشتري انه وكل كان للمشتري الرجوع عليه ثم ان ظاهر الكتاب والتحرير والتذكرة أو صريحها ان هذا من أقسام مسئلة اليب لارتباط تمام كلامه باليب واختصاصه به كما هو ظاهر لكل ناظر فلا رطه مسئلة الاستحقاق حتى قيد اطلاقه ولا بحالة البيع لمكان ذكره هنا على تقدير عوده الى الاول ومخالفة الظاهر أو لى كل مر المستثنى لان كان الحكم فيها في ذلك واحدا قد عرفت أن القيد جار على الغالب والصير في اعترف رجع الى المدل في عبارة الكتاب والتذكرة ليكون قوله فيه فان أنكر فيما يأتي ما دلالة ويحصل أن يعود الى الراهن كما هو متعين في عبارة التحرير لانه قال ويرجع ه على الراهن ان قرو لو أنكر فان لم يكن مع المدل ينة حلف الراهن انتهى ويكون قول المصنف سنه فان أنكر متصلا عن هذا (اذا قر ر ذلك) فهد الى الحكم والوجه فيه انه عدم علم المشتري وكالة المدل يقتضي كون المفاوضة باعتاده حارة بينها وان الثمن المدعوم اليه يكون له فان مضبوطا عليه بمنتهى ذلك لاعتماد وكذا كل وكيل اع مال غيره ولم يعلم المشتري ويحي في شرائه لغيره مثل ذلك ﴿ قوله ﴾ (وقامت به ينة) هذا ذكره في التذكرة وأهله في التحرير وكل الاول ذكره ﴿ قوله ﴾ (فان أنكر فالتقول قول المدل مع يمينه فان نكل خلف المشتري رجع على المدل ولا يرجع المدل على الراهن لاعترافه بالظلم) كما ذكر ذلك كله في التذكرة والظاهر أن الصير في أنكر راجع الى المدل كما عرفت آخفا ولا يبعد عوده الى الراهن فانه لا يلى لكون القول قول المدل يمينه حيث نوليس صحيحا والمعنى على الاول فان أنكر المدل اليب الذي ادعاه مستري والحال انه

(الثاني عشر) لو تلف العبد في يد المشتري ثم بان مستحقا قبل أداء الثمن وجع المالك على من شاء من الناصب والعدل والمرتهن القابض والمشتري ويستقر الضمان على المشتري لتلف في يده ولو لم يعلم بالنصب استقر الضمان على الناصب (متن)

لم يعلم بوكاله ولم يتم بهينة فاقول قوله بيمينه كما هو ظاهر فان نكل الدل عن اليمين وقد أنكر الميب فلف المشتري برد اليمين عليه وجع على الدل ولا يرجع الدل على الراهن لانه أنكر الميب وذلك يقتضي بطلان دعوى المشتري وكونه غاملا فلا تسوغ له المطالبة بما أقر بكون المطالبة به ظلما ومن ثم لا تسمع دعواه ولا يثبت له ولو أظهر ما يؤيد كأن قال أنكرت جريا على الظاهر من أن الأصل الصحة لم يبعد استحقاق المطالبة على تقدير الإثبات وقد سبق مثله في بيع المنصوب في أول كتاب التجارة ويبقى الكلام فيما إذا اعترف الدل بالبيع وأنكر الراهن والظاهر تقديم قول الراهن مع يمينه كما حزم به في التحرير كما سبقت آفا

﴿ قوله ﴾ (لو تلف الدل في يد المشتري ثم بان مستحقا قبل أداء الثمن رجح المالك على من شاء من الناصب والعدل والمرتهن القابض والمشتري ويستقر الضمان على المشتري لتلف في يده ولو لم يعلم بالنصب استقر الضمان على الناصب) ذكر الدل في فرص المسئلة على طريق التمثيل إذا لاخصه صبة لعبد وإذا تالم الرهن في يد المشتري ثم ظهر مستحقا فلا يخلو إما أن يكون قبل أداء الثمن أو بعده وعليهما فاما أن يكون المشتري عالما أو جاهلا فان غامد الاداء مع علم المشتري استقر الضمان عليه فإلّا كانت أسوأاته لتغيره في العلم وانفراد بالتلف في يده ومنه يظهر حال المسئلة الثانية إذا لافرق في صورة العلم في استقرار الضمان على المشتري بين ظهور الاستحقاق قبل أداء الثمن أو بعده بالنسبة الى المالك أو إلى غيره فإلّا (إذ حل) لا وجه يدمه لتقيد به وهل له الرجوع الثمن على من دفعه اليه احتمالات وأقوال الرجوع وعنده والتدصيل بالبقاء وعدمه كما بينا ذلك كله في أو ثل باب البيع وان كان جاهلا وقد أدى فانه يرجع بالنسبة وزيادة القيمة عنه على الاقوى لدخوله على أن يكون له مجانا اما ما قابل الثمن من القيمة فلا يرجع له وربما قيل انه لا يرجع الزائد لدخوله على أن تكون العين مضمونة عليه كما هو سأل البيع الصحيح والعاسد وهو محل نظر هذا إذا كانت الزيادة على الثمن موحودة حالة البيع كما قلنا ان ذلك كله في باب المكاسب ويستقر الضمان أي ضمان ما زاد عن القيمة على الناصب على

لأنه لو كان في هذا من كرون الظهور قبل الاداء وعنده بالنسبة الى المالك والمشتري والناصب فلا لا حيد في هذه الصورة أيضا هذا ما على ما قصصته قواعدهم ونطق به صريح كلامهم في مقامات أخر وظاهر كلام المصنف في المقام وصريح (جامع المقاصد) أن الناصب يتضمن الثمن وما زاد عن القيمة وما قابل الثمن من القيمة فيكون معنى العبارة انه يستقر الضمان حينئذ أي حين جعل المشتري على الناصب إذا كان الدل والمرتهن القابض جاهلين أيضا لان المشتري مفرور ولا فرق في العاص بين الراهن والاجنبي إذا كان الراهن جاهلا وان كان عالما فخير المالك بين تضمينه وتضمين القادر الاجنبي كما لو كان الكل عالين ما عدى المشتري (والحاصل) انه يتعين الضمان على العالم المفر واحدا كان أو متعددا لان سبب الائتلاف فكان المفر كالتلف فان استند التفرير الى الكل فأيها ضمنه المالك ضمن ولا يرجع على الآخر (ومنه) ما لو باعه واحد وسله الآخر وان استند التفرير الى واحد ضمن هو خاصة فلي هذا يتعين الضمان على الدل لانه هو البائع فكان هو المفر هذا ان

(الثالث عشر) لو ادعى المدل دفع الثمن الى المرتهن قبل قوله في حق الراهن لانه وكيله على اشكال ولا يقبل قوله في حق المرتهن لانه وكيله في الحفظ خاصة فلا يقبل قوله في غيره كما لو وكل رجلا في قضاء دين قاضي تسليمه الى صاحب الدين (متن)

جعلنا الملة هي التبرير كالباع أو التسليم وإن أنطأ الحكم بمجرد العلم بتغير المالك في تضمين من شاء من علم سواء كان هو البائع أو غيره ولا يرجع على غيره طلبه ذلك هذا كله في استقرار الضمان على ما يظهر من العبارة وهل لذلك الرجوع على إحاطة من هؤلاء مع علمه بجهله أو يتعين عليه الرجوع على العالم منهم أو انصاب ظاهر المصنف هنا وغيره في غير موضع الاول وهو كذلك بل هو صريح القروس وغيره في باب التثارة وما ذكره يعلم حال الصورة الرامة وهو ما اذا كان ظهور الاستحقاق قبل أداء الثمن اد لافرق في ذلك بالنسبة الى المالك فانه مخير في الرجوع على من شاء ويستقر الضمان على المشتري لا لفراده بالتلف في يده فاذا رجع عليه لا يرجع هو على أحد الا بزيادة القيمة على الاقوى واذا رجع على أحدهم رجع هو على المشتري بالثمن لا عما زاد وقد عرفت ان ظاهر كلام المصنف خلاف ذلك وتنتج المستقاة بالامزيد عليه في باب المكاسب عند شرح قوله ولو وجد عنده سرقة ضمنها واعتبر المصنف في المرتهن أن يكون قابضا لانه اذا لم يفض لم يكن له بد على المصنوب وليس من لوازم الرهن قصه اما بناء على كون القبض ليس شرطا فظاهر وأما على الآخر فلا يمكن التوكيل فيه - قوله - لو ادعى المدل دفع الثمن الى المرتهن قبل قوله في حق الراهن لانه وكيله على اشكال - القول أصح كما في الايضاح وأقوى كما في الحواشي وفي (جامع المقاصد) ان الوكيل اذا ادعى الرد كان القول قوله يمينه اذا لم تكن الوكالة بجعل على هذا تكون امتوى هناك (مدخل) كذلك انتهى ومنشأ الاشكال تعارض الاصل والظاهر اذا الاصل العلم انه أمين وظاهر حاله أداء الامانة على انه لو لا ذلك لادى الى عدم قبول الوكالة فيفضي الى الضرر ونظام الكلام وغيره في باب الضمان وفي (لايضاح) ان الاشكال هنا في مسئلتين أحدهما ان الوكيل في الدفع ادعاه من غير اشارة هل يكون ضامنا أم لا وفي دلالة العبارة على ما ذكر نظر سم يستمد من كلام المصنف الآتي ثبوت اشكال في المسئلة وإن لم تقدم هذه العبارة على انه لا دخل لذلك في أن القول قوله أو قول الراهن لأن هذا هل يدعى أم لا سواء كان القول قوله أم قول الراهن نعم قد يصور له خيار وهو على تقدير عده قريبا لا تكون دعواه الاداء تامة الا اذا قال وأشهدت بوقت الاداء أو مجرد ذلك لانه مادام لا يقول ذلك لم يدع دعوى على تقدير صحتها تكون مسقطا للمطالبة والرجوع فلا تكون مسموعة ومع هذا فلا ربط لرا بهذا ولا استطرادها به وجه من الوجوه كما به على ذلك في المقاصد - قوله - ولا يقبل في حق المرتهن لانه وكيله في الحفظ خاصة فلا يقبل في غير هذا أقوى لانتفاء الوكالة في الاداء من طرزه قطعا كما في جامع المقاصد وفي (المبسوط) وتحرير والتدكرة القول قول المرتهن مع يمينه وعلى الدافع اليه كغيره من الدعاوي وعن أبي حنيفة القول قول المدل يمينه لانه بمنزلة التلف في يده لانه أمين يقبل قوله في إسقاط الضمان عن نفسه ولا يميل الى إيجاب الضمان على غيره (وفي) ما أشار اليه المصنف من أنه وكيل للمرتهن في الحفظ خاصة فلا يميل قوله فيما ليس بوكيل فيه من جهة كما لو وكل رجلا في قضاء دينه قاضي انه سلمه الى صاحب الدين وأبكر

ومحتمل قبول قوله على المرتهن في اسقاط الضمان من نفسه لاعتباره غير ذي هذا ان حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبضه وعلى الاول يحلف المرتهن فيرجع على من شاء فان رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لاعتدائه بالظلم وان رجع على الراهن لم يرجع على العدل ان كان دفعه بمحضته أو بينة غابت أو ماتت لعدم التفريط في القضاء والا رجع على اشكال منشؤه التفريط وكونه أمينا له اليمين عليه ان كذبه (متن)

ذلك فان القول قول صاحب الدين يمينه وحال المرتهن لا يتقص عن ذلك ونعم انه كالتلف لان قوله اذا لم يقل على المرتهن وجب أن يسقط قوله ولا يكون بمنزلة الكلاف لانه لم يدع التلف ﴿ قوله ﴾ (ويعتدل قبول قوله على المرتهن في اسقاط الضمان من نفسه لاعتدائه بالظلم وان رجع على الراهن لم يرجع على العدل ان كان دفعه بمحضته أو بينة غابت أو ماتت لعدم التفريط في القضاء والا رجع على اشكال منشؤه التفريط وكونه أمينا له اليمين عليه ان كذبه (متن)) من مذهب أبي حنيفة وفي (الايضاح) انه الاصح ﴿ قوله ﴾ (على هذا ان حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبضه) أي فلي هذا الاحتمال الثاني ينتهي الضمان عنه بالنسبة الى الراهن والمرتهن ما قبل قوله في حثها ولا يثبت على المرتهن انه قبضه لان اليمين انهي لا يقتضي ثبوت شيء والاصل بقاء حقه فيرجع على رآهن وله أي الراهن احلاف المرتهن حينئذ على عدم القبض سها ﴿ قوله ﴾ (وعلى الاول يحلف المرتهن فيرجع على من شاء) من العدل والراهن كما في (المبسوط) وائذكرة والتحرير) لاصل عدم الاداء وله حق متعلق بين ثمن الرهن فلا يسقط اذا رجع على العدل رجع فأهل الاصرين من القيمة والدين ولا يد في هذه اليمين من طلب العدل أو الراهن لان الدعوى لها وهل ينفي تخليف أحدهما عن تخليف الآخر احتمالان من أن الدعوى واحدة ومن أن لكل واحد منهما حقا واستظهر في (جامع المقاصد) انه لو أحله أحدهما قل انشاء الدعوى من الآخر بقي حق الآخر في الدعوى والاحلاف ﴿ قوله ﴾ (فان رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لاعتدائه بالظلم فان رجع على الراهن لم يرجع على العدل ان كان دفعه بمحضته ان كانت بينة غابت أو ماتت لعدم التفريط في القضاء) أما الحكم الاول فظاهر وأما الثاني فلانه مع الدفع بمحضته يكون التفصيل ترك الاشهاد مستندا الى الراهن وأما مع الدفع بالبينه فلانه قد حافظ على طريق الاحتياط وانما فرض البينة غائبة أو ميتة ليم له انكار المرتهن وعدم امكان اثباته عليه ﴿ قوله ﴾ (والا رجع على اشكال منشؤه التفريط) بخير الرجوع في (المبسوط) وائذكرة والتحرير والايضاح) ولا يخلو من قوة كما في جامع المقاصد لان العدل مفروط في ترك الاشهاد كما في المبسوط لانه وكفه في دفع يروءه من الثمن وقد دفع دفعا لا يبرؤه كما في التذكرة ونحوه ما في الايضاح وليس بعيد أن يقال ان الواجب عليه رعاية النقطة والمصلحة بالنسبة الى الموكل والاخذ بما يكون سلبا عن التضييع ولهذا لا يجوز له البيع نسيئة ولا التسليم قبل التسليم ولا ريب ان الدفع بغير اشهاد معرض للانكار وموت اقباض وعدم علم الوارث بالقبض قد ذلك تفريطا موجبا للضمان لا يخلو من قوة وعمام الكلام في في المسئلة في باب الوديعة والوكالة فانه قد أسبقنا الكلام في البابين محردا ﴿ قوله ﴾ (وكونه أمينا له واليمين عليه ان كذبه) ظاهره انه وجه عدم استحقاق الرجوع وهو الشق الثاني من الاشكال (وفي) ان كونه أمينا وكونه لا يمين انما اذا كذبه مستأنفا في الاداء انما يكون مع عدم قصيره

(الرابع عشر) لو غصبه المرتهن من المثل ثم أعاده إليه زال الضمان عنه **﴿ الفصل السادس ﴾** في الواحق لو مات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله (متن)

وتفريطه فإذا قصر وفرط يضمن وإن حصل القطع بصحة قوله فلا يثبت به المدعى وبني الاشتكال في الإيضاح على أنه هل يكون مفوطا لكونه وكلا في الإبراء ظاهرا وباطنا أو لا يكون مفوطا لأنه وكل في الإبراء وقد فعل وفي (جامع المقاصد) أن في استلام ذلك من الوكيل تأملا وإن منشأ الاشتكال من التردد في كونه مفوطا بترك الأضداد وعنده **﴿ قوله ﴾** «لو غصبه المرتهن من المثل ثم أعاده إليه زال الضمان عنه» لأنه قد رده إلى وكيله كافي (المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد) وكذلك الحال فيما لو قبضه المرتهن لاسنون انصب (كما في التذكرة خ) فإنه يجب عليه رده لأن الرهن لم يرض بتسليمه له فإذا رده إلى المثل زال عنه الضمان كما في التذكرة ولا كذلك لو كان الرهن في يد المرتهن قصد فيه ثم زال التعدي أو سافر به ثم رده فإنه لم يزل عنه الضمان لأن استثنائه قد بطل بذلك فلم ينتد بقضه ولا تعود الأمانة إلا بأن يرجعه إلى صاحبه ثم يردده إليه أو إلى وكيله أو يرأه من ضمانه كما في المبسوط والتذكرة والتحرير **﴿ الفصل السادس في الواحق ﴾** **﴿ قوله ﴾** «ولو مات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله» كما في (السرائر والشرع والتحرير واللبسة وجامع المقاصد) حتى يعلم بعينه كما في (الآمين وحتى قوم البيئة كما في التالوفي (الساك) أن الحق وغيره ذكروا هذه المسئلة حازمين بحكمها على الوجه المذكور بعبارة متقاربة أو متحدة تنهى وسمى هذه العبارة أن الوارث مثلا إذا كان عاطلا جاهلا أن في التركة رها بحسب واقع فتركه الميت المرتهن من الأعيان فالظاهر أنه ماله فيكون ماله ولا يجب عليه الاحتجاب والخصص تنبأ احتمال أن في التركة رها وإن كان بعضها في نفس الأمر رها كما إذا كان بعضها حراما ولا يملكه الوارث ولا يدرى به لأن المكف به هو المثل بالظاهر قد حاولوا قولهم كان كسبيل ماله أمانة هنا المعنى لأنه ليس ماله في الواقع وأما هو ماله ظاهرا وليس مرادهم أن الرهن إذا لم يعلم عنه في التركة ولكن علم حصوله في الجبله يكون كسبيل ماله قطعا كما في المسالك لأن ابتداء العين بغيرها لا يصيرها ملكا للغير كما لو انتبهت الوديعة مار في التخلص حينئذ الصلح وليس مرادهم أيضا أنه إذا علم أن في يد الميت قبل موته رها ولم يوحى في التركة فاحتمل الحال نفعه بغير تفريط وبقاؤه عنده ولم يعلم به وتصرفه به على وجه يكون مضمونا كما فهمه صاحب المسالك من هذه العبارات فأشكل عليه جزمهم هنا مع أنهم ذكروا طبر المسئلة في باب الوديعة وباب القراض واستشكلوا حكمها مع أن الكل من واد واحد وبعبه على ذلك صاحب الحدائق فأخذ يتمح غير متأمل ولا متثبت ويمتاز كراهه من معنى كلامهم يظهر الفرق ويرتفع الاشتكال (قال) المصنف في باب الوديعة ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركه هي ولغيره سواء على اشتكال هذا أن أقر أن عده ودية أو عليه ودية أو ثبت أنه مات وعده ودية أم لو كانت عنده في حيوة ولم توجد بينها ولم يعلم بقاؤها ففي الضمان اشتكال والاشتكال الأول في كيفية الضمان وتقديم المودع على الدين والثاني في أصله ونحوه ما في التراجع ولارشاد وغيرهما في نزع الارتداد لنزع الإسلام نسبة الضمان في الوديعة إلى نص الاحتجاب (وقال) الحق في باب المصاربة إذا مات العامل وفي يده أموال لمضاربة فإن علم مال أحدهم

وبحوز المرتهن ابتياع الرهن فان كان وكلا فالأقرب جواز بيعه بمن مثله وحق
المرتهن أقدم من حق الحلي والميت (متن)

بيته كان أحق به وإن جيل كآفاقه سواء وإن جيل كونه مضاربة قضى به ميراثا وقال المصنف ولو
مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بينه صار ثابتا (بإقباخل) في ذمته وصار صاحبه أسوة الترماء على
اشكال فالموضوع في المقام غير الموضوع في البابين إذ فيهما تضارب أصلان أصل البراءة وأصل بقاء
الرديعة ومال المضاربة وكذلك الحال فيما إذا علم أنه كان في يده رهن ولم يوجد في التركة واحتل
تلقه بنير تفرط وتصرفه فيه وبقاؤه غير معلوم العين وهذا غير مانع فيه لكن أصل بقاء المال في هذه
المثل الثلاث لا مضارب أصل البراءة لأن المال يد العامل والمستودع والمرتهن غير مضمون بل هو
أمانة يمكن تلغه بنير تفرط فلا يكون مصونا وقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤدي
لا بد من تخصيصه بالأمانات ولم يعلم هنا ما ينزل الأمانة والأصل عدمه فيبقى أصل البراءة سالما عن
المرض مضاعفا إلى ظاهر حمل المسلم من أنه لا يخل بواجب من رده أو الألياء به هذا مقتضى النظر
لكن قال في (التذكرة) في باب الرديعة أن خوى أكثر العلماء منا ومن الشافعية على الضمان وقد عرفت
أن والده سألني عن الأصحاب وفي (المساك والكفاية) أنه المشهور لكننا لم نتحقق هذه الشهادة كما
ستعرفه في باب الرديعة ولهم استندوا إلى ظاهر الخبر وأنه قصر في ترك الرد والألياء واليمين
فلينأمل هذا وقد روى الشيخ الثلاثة عن صفوان عن عمار بن رباح القلا قال سئلت أبا الحسن عليه
السلام عن رجل هلك أخوه وترك صندوقا فيه رهون بعضها عليها أسماء أصحابها وبكم هو رهن
وبعضها لا يدري لمن هو ولا بكم هو رهن فاسترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه قال هو كما له وقد
نعمل بهذا الخبر وننزل عليه عبارة السرائر وما ذكر بعدها ونرق بين الرهن وغيره بالخير وبالاختبار
لتعلق حق المرتهن به ﴿قوله﴾ (وبحوز المرتهن ابتياع الرهن فان كان وكلا فالأقرب جواز بيعه
من نفسه بمن مثله) على الأشهر من غير كراهية كما في المختلف وبه صرح المصنف والشهيدان
في التذكرة والفروس واللمعة والمساك والروضة وغيرهم لأن الفرض بيعه بمن مثله وهو حاصل
وخصوصية المشتري لمفاته حيث لم يتعرض لها بل في القيمة يجوز للمرتهن ابتياعه من دون قيد وفي
(جامع المقاصد) الأصح أنه يجوز فالأدنى أو وجود قرينة تدل عليه ونقل في (المختلف) عن أبي علي أنه
قال لو وكل المرتهن في بيعه لم أختر له بيع ذلك وخاصة إن كان الرهن مما يحتاج إلى استيفاء أو وزن
أو أراد المرتهن شراء أو يسه لولده أو شريكه أو ما يجري مجراها انتهى وهذا جار في كل وكالة وقد
أسبقنا الكلام في ذلك في أوائل باب البيع ﴿قوله﴾ (وحق المرتهن أقدم من حق الحلي) أي
إن حصر عليه كما قيد بذلك الشهيدان والمحقق الثاني والمقدس الأديبلي ووجهه واضح وأما العليل
على الحكم فالاجماع المحصل والظاهر من المسالك وكذا مجمع البرهان حيث قال الظاهر أنه إجماع وفي
(الرياض) في الخلاف عنه وإن ذلك من خصائص الرهن وفوائده لأن قاعدة الرهن شرعا ولنه وعرفا
اختصاص المرتهن بالاستيفاء ومقتضى ذلك تقديمه على غيره من الترماء ﴿قوله﴾ (والميت) كما
في الفتنة والهاية السرائر وجامع الشرائع والشرائع والتافع وكشف الرموز والتذكرة والتهذيب والتهنئة
والإرشاد وشرحه لولده والفروس واللمعة والتقيع والمنهذب البارع والمختصر وغاية المرام وجامع المقاصد

فإن قصر الثمن ضرب بفاضل دينه مع الثرماء والرهن امانة في يده لا يضمن (متن)

وايضاح النافع والميسر والمالك والروضة والنافع وفي (مجمع البرهان) أنه لا يخلو من قوة وهو الأشهر كما في الشرائع والمشهور كما في المذهب البارع والمقتصر وفي المرام ومجمع البرهان والكفاية وفي (الرياض) أنه المشهور من غير خلاف يعرف وإن اشترت كثير من العبارات بوقوعه لكن لم يصرح أحد منهم بقائه إلا أن بعض متأخري المتأخرين عزاه إلى الصدوق في القية انتهى وفي (السرائر) الإجماع عليه وإن الرواية بخلافه شاذة وفي (الدروس) وايضاح النافع) رواية مبحورة وهذا في معنى الإجماع وفي (مجمع الرهان) قد لا يذكر الخلاف وفي (الحقائق) لم أقف على مخالف وقيل حكاية إجماع السرائر صاحب كشف الرموز ساكتا عليه وفي (المذهب البارع والمقتصر) أن الرواية ضمنية وقد يظهر من المبسطة والمساك أن هناك خلافاً وفي (الكفاية والنافع) المستعمل خلاف وقال فخر الإسلام إن الخلف ابن بابويه فإنه يروي رواية أن الرهن يكون بين أصحاب الدين على السوية وقد مال اليمامولي الأردبيلي والمخاضاني للخبرين الضعيفين التاذين المجهولين مع رأي العين (أحدهما) ما رواه الصدوق والشيخ في القية والتهذيب عن محمد بن حسان عن أبي عمر الأرمي عن عبد الله بن الحكم الضعيف المرتفع القول سئل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أقرض عليه الدين فموت وعنده بعضهم رهون وليس عند بعضهم فوات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين قال قسم جميع ما خلف من الرهن وبيعها على أرباب الدين بالخصص (وأنى) ما رواه أيضاً في الكتباين عن السيد عن المروزي وهو سليمان بن حفص قال كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام في رجل مات وعليه الدين ولم يخلف شيئاً إلا رها في يد سبعة فلا يبيع ثمه أكثر من مال المرتن يأخذ به أوهو وسائر الدين فيه شركاً فكتب عليه السلام جميع الدين في ذلك سواء يوزعونه بينهم بالخصص والسيد يخلف في توثيقه ولم ينص علماء الرجال على سليمان يمدح ولا قدح بل لم يذكره على أن هذه مكاتبه وقد تولان بتأويلات بيده لأبأس بها جما بين الأداة وإن كنا أصراً بطرح أمثالها لمخالفتها لما عرفت من الفائدة المتفق عليها فيما بينهم فتوى ورواية مضادة إلى الإجماع وسبق حق المرتن وإصالة قائمه وثبوت سلطانه **قوله** **﴿فإن قصر الثمن ضرب بفاضل دينه مع الثرماء﴾** كما نص عليه جماعة ووجهه واضح **قوله** **﴿والرهن أمانة في يده لا يضمن﴾** كما في المقنع والمقنة والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والفتية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والارشاد والنبصرة وكشف الحق ولبروس واللمعة وسائر متأخري وفي (الخلاف والفتية والسرائر والتذكرة والنافع) الإجماع عليه وهو ظاهر كشف الحق ومجمع البرهان والكفاية وفي (المساك) أن ما يروي غائماً متروك وهو في معنى الإجماع وفي (الدروس) أنه أمانة لا يضمن إلا بعد ائتمرها على الأشهر وتقل فيه الشيخ الإجماع هنا وما يروي من التناص بين قيمته وبين الدين محمول على التضييق انتهى ومن العجيب قوله أنه أشهر مما أتى لم تقف على مخالف أصلاً كما اعترف بذلك جماعة والمخالف أبو حنيفة كما في الخلاف قال قال أنه مضمون وشرح والتخفي والحسن البصري كما في التذكرة قال قالوا إن الرهن يضمن بجميع قيمته وحكي عن ذلك أنه إن كان ثلثه بأمر ظاهر فمن ضمان الراهن وإن ادعى ثلثه بأمر خفي ضمن أي المرتن وعن أبي وأصحاب رأي أنه يضمنه بأقل لأمرين من قيمته أو قدر الدين والنقض من ذكر مذاهب

أهل الخلاف أمكان تنزيل الاخبار المخالفة عليها وبين حال مافي المدايق (لنا) الاصل وأنه شرع وثيقة لدين فذلك محله لا يسقط كوت الكفيل وأنه بمنزلة الودعي والاجاء المعلوم والمتقول والاخبار المستفيضة وفيها الصحيح (فنها ما رواه) الصدوق في الفقيه عن محمد بن أبي عمير عن جميل بن دراج قال قال أبو عبد الله عليه السلام في رجل رهن عند رجل رهنا فصاع الرهن قال هو من مال الراهن ويرتفع المرتهن عليه بماله وطريقه الى محمد بن أبي عمير صحيح (وما رواه) المشايخ الثلاثة في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يرهن الرهن عند الرجل فيصيه شيء أو ضياع قال يرجع بماله عليه وظاهره أنه يرجع بدنيه (وما رواه) الصدوق أيضا عن صفوان وطريقه السه صحيح على الصحيح في إبراهيم بن هاشم عن اسحق بن عمار بن حيان الصيرفي الثقة لأن رواية صفوان بن يحيى عنه من القرائن المينة له الصارفة عن كونه السابطي كرواية عبد الرحمن وعلي بن اسماعيل وزكريا المؤذن وغياث بن كلوب قلن رواية هؤلاء عنه مينة له عن أبي إبراهيم عليه السلام قال قلت الرجل يرهن العبد فيصيه عور وينقص من جسده شيء على من يكون قصاص ذلك قال على مولاه قال ان الناس يقولون ان رهن العبد فرض او انفقت عينه فاصابه قصاص في جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد قال أرايت لو ان العبد قتل قتلا على من تكون جنايته قال جنايته في عقه (وما رواه) الشيخ في التهذيب عن احمد عن البرزطي عن حماد بن عثمان عن اسحق بن عمار قال قلت لابي إبراهيم عليه السلام الرجل يرهن الرهن الغلام او المراه فيصيه الآفة على من يكون قال على مولاه ثم قال أرايت لو قتل قتلا على من كان يكون قلت هو في عقه العبد الا ترى فلم يذهب مال هذا قال أرايت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون قتل لمولاه قال وكذلك يكون عليه ما يكون له الى غير ذلك من الاخبار الأخر الكثيرة وهذا الأخير وما في مناه مما دل على التلازم بين القصص والمنفعة ثم برئت الى أنه يمكن الاستدلال في المقام بالاخبار الدالة على ان تمام الرهن للرهن مضافا الى ما استدل به في الفينة والسرار والاكورة من الخبرين النبويين المشهورين (أحدهما) لا ينقل الرهن الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه وممن لا ينقل الرهن بالثنين المعجمة وفتح الباء واللام لا يملك المرتهن بالارتها (وثانيهما) قوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وخراجه اذا كان للرهن بلا خلاف وجب ان يكون من ضمانه لكن هناك اخبار اخر يظهر منها المخالفة بحسب الاطلاق في الحكم كصحية ابي حمزة وصحية محمد بن قيس وموقعة ابن بكبر وعبرها وقد حملها الاصحاب بكفي الكفاية على تفريط المرتهن (قلت) لستم صراحتها في ضمانه مع عدم التفريط ويرشد الى هذا التفصيل رسالة ابان وقد تشر به صحة اسحق ابن عمار وعليه يحمل رواية سليمان بن خالد والا ثنائي اولها آخرها ويمكن حملها اي الاخبار المشار اليها على الفقيه كما يشير اليه صحيح بن عمار الذي قال فيه ان الناس يقولون الى آخره ويشعر به صحيح ابي حمزة حيث نسب الحكم فيه الى علي عليه السلام (ولعلم) ان الظاهر جملة من العبارات كعبارة الشرائع والتابع أنه بسقط الحق بتمام الرهن مع الضمان كما هو ظاهر جملة من اخبار الباب ويمكن الحل على الراضي او التمسك والا فلا يسقط من الحق شيء وان كان التالف مضونا لاختلاف الحقيين اذا لم يكن الدين من جنس ما يضمن به التالف بقي هناك شيء وهو ان جملة من الاخبار كصحيح الباق ومسل ابان قد تضمنت عدم ضمان المتاع اذا لم ينشره ولم يتأهده ولم يحركه حتى تأكل وطهك وبذلك اتفق في المقنع

الا بالتقريط ولا يسقط من دينه شيء فإن تصرف بركوب أو سكنى أو لبن وشبهه فله
الاجرة والمثل وقاص في المؤنة (متن)

(واعرضه) في المختف بأن الأقرب أنه يضمن لأن ترك نشر الربو المختف إلى ذلك يعد تقريظا والمنطوق
ضامن وكأنه لم يخطر بباله هذه الأخبار التي هي مستند الصدوق وقد تقول على عدمه عليه بمحصل
الضرر إلى المتاع مع بقائه على تلك الحال والشهد في الدروس أنه على كلام الصدوق وقال إن في
رواية أبي العباس دلالة على قوله ﴿ قوله ﴾ (الا بالتقريط) كما صرح به جماعة كبارون وحكي
عليه الإجماع في التذكرة ولم يذكره بعضهم لعدم ﴿ قوله ﴾ (ولا يسقط من دينه شيء) أي
إذا اتلف من دون مد ولا تقريط وهذا تأكيد لا سقوط في الرد على العامة وفي (التذكرة) الإجماع
عليه وفي (الكفاية) أنه المروف من مذهبهم أي الأصحاب ﴿ قوله ﴾ (فإن تصرف بركوب
أو سكنى أو لبن وشبهه فله الاجرة والمثل) الاجرة في مثل أركوب والسكنى والمثل في مثل أخذ
الهن وهو المشهور كما في (المساك والكفاية والمحدثات) وقد يظهر من المقاييس الإجماع عليه حيث قل
قالوا إلى آخره وتستوعب ما في الدروس لأنه ليس المرئى الانتفاع به بدون إذن الراهن بل خلاف
بأن في التذكرة ودليله أنه بعد خروجه عن الأمانة صار كائن التصرفين غير الأمانة في أموال الناس
(وما رواه) ثقة الاسلام والشيخ في الحسن بإبراهيم عن أبي جعفر عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام
قال في الأرض البور يربتها الرجل ليس فيها ثمرة فزادها وافق عليها من ماله أنه تحسب له نعمته
وماله خالصا ثم ينظر نصيب الأرض فيحسب من ماله الذي أربهن به الأرض حتى يستوفي ماله
فإذا استوفى ماله فليدع الأرض إلى صاحبها والبور الأرض قبل أن تصلح للزرع أو التي تترك
سنة للزرع من قابل وقد وقع في عبارة الشرائع أنه لو تصرف باجارة لزمته الاجرة وهو يتم مع منعه
مدة قاطبها اجرة عادة لا بمجرد العقد وحينئذ يغير الراهن بين فسخ الاجارة والرجوع باجارة المثل
وبين الاجارة فيرجع بالمسعى قد اختلفت كيفية الضمان إذ ليس الضمان هنا كضمان اجرة الركوب
والسكنى فإن المضمون في هذين اجرة المثل وفي (الدروس) لو كان له منفعة كالركوب والممار فالشهور
جواز الانتفاع بهما ويكون بارا بالثقة وهو في رواية أبي ولادو السكوني وفي (النهاية) إن انتفع والارجع
بالثقة ومنع ابن ادریس من الانتفاع فإن انتفع قاصا وعليه المتأخرون والروايات ليستا حريصين في
المنفعة ولا مانع من المقاصة ثم تدلان على جواز ذلك وهو حسن لتلا تضيغ المنفعة على المالك ثم
يجب استيفائه إن أمكن والا فلما كتم انتهى ومراعاة المشهور الشهرة بين المتقدمين وقد استحسن
جواز الانتفاع بما يخاف موته على المالك ونظام الكلام يأتي منفصلا بعد هذا بلا فاصله والترض من
نقل عبارة الدروس الانتارة إلى الخلاف ﴿ قوله ﴾ (وقاص في المؤنة) كما عبر بذلك في
الشرائع والتافع والتحرير والارتداد والتذكرة والبيعة وإيضاح النافع وجامع المقاصد والمساك والروضة
وفي (الدروس) عليه المتأخرون كما سمعنا وأما في الكلام في معنى المقاصة وابن ادریس والمصنف
في المختف لم يعبأ بالمقاصة وهو الاوقع بالأصل قال في (السرائر) فإن اتفق بشرط المورد واشهد على
ذلك كان له الرجوع بما اتفق ونحوه ما في المختف وقد قلت الشهرة في المساك والكفاية والمحدثات
على أنه إن أمره الراهن بالثقة رجع بما غرم والا استأذنه فإن امتنع أو عبط رفع أمره إلى الحاكم

فان تلمذ ائق هو بنية الرجوع واشهد عليه ليثبت له استحقاقه فان تصرف مع ذلك في شيء بنير
 الاذن ضمن مع الائم وقاموا لكذلك قد سمعت انه في السرائر لم يشترط في الرجوع في الثقة الآتية
 المود بها والمحقق والمصنف والشهد في الشرائع والتافع والتحرير والارشاد والكتاب واللمعة لم يشترطوا
 شيئا وقد عرفت انه نسب ذلك في الدروس الى المتأخرين من دون اشتراط شيء نعم اشتراط عدم
 التبرع مما لا ريب فيه لاحد قال في (التذكرة) واما ان ائق متبرعا فانه لا يرجع به قول واحد وقال
 في (المهذب البارع) واشترط الشهيد في جواز الرجوع بالثقة اذن المالك او الحاكم فان تضرع فلاشهاد
 ولم يشترط الباقر اذن الحاكم وهو اولى انتهى وأول من اشترط اذن الحاكم فان تضرع فلاشهاد
 المصنف في التذكرة ثم المحقق الثاني والشهد الثاني في المسالك والمولى الاردبيلي قال ينبغي وقوى في
 الروضة قبول قوله من دون اشتهاد في قدر المعروف بينه ورجوعه به والشهد في الدروس اشترط اذن
 الحاكم قط ولم يذكر الاشهاد لانه ارشاد فاحكمه عنه في المهذب البارع غير موافق لواقع وهو
 ما في الدروس ما في التقيح وايضاح التافع (فان قلت) اشتراط اذن الحاكم وأن لم يذكره
 الاكبر لكنه مراد لهم قطعا لاجتماعهم على ان التصرف في الرهن لا يجوز الا باذن المالك
 والا فان على الدابة وعقلها تصرف فان تضرع المالك فالحاكم فان تضرع فالمرتهن من باب الحسبة
 وقد ارشدوه الى الاشهاد ليسلم من اليقين فاشهروا الحكمة في المسالك والكفاية انما هي بالنسبة
 الى قول الشيخ في النهاية ومن واقه والا فاذن الحاكم لا بد منه (قلت) الرهن لا يزيد عن القطعة
 والوديعة فالمرتهن يجب عليه حفظه ولا يتم الا بالاتفاق فيرجع به مع عدم التبرع كما هو الشأن في
 الاتفاق على الوديعة والقطعة فانهم لم يشترطوا في الاتفاق عليها اذن الحاكم قليلا لفظ كلامهم في البابين
 وقد نبه على ذلك ابو العباس في المختصر والمهذب وفي (المبسوط) عبارة تناسب ما نحن فيه قال ومنى
 اكرى المرتهن من ماله بنير اذن الحاكم فان كان الحاكم مقدورا عليه لم يرجع على الراهن لانه متطوع
 به وان لم يكن مقدورا فان اشهد عليه عدلين انه يكره ليرجع به عليه فيه قولان وان لم يشهد لم يكن
 له الرجوع انتهى فأمل فيه ويأتي عن الشهيد ما يشمل مثل هذا فيكون ما في المبسوط مما نحن
 فيه وكيف كان فهذه الاقوال الثلاثة متفقة على رجوع كل من الراهن والمرتهن مع التصرف على الآخر
 فيما يستحقه بعد اتفاق المرتهن فهو بفقته والراهن بمقتضى ماله على الاطلاق خلافا للشيخ في النهاية والحلي
 فيما حكى عنه في الحيوان فجوزا الركوب والسلب بعد الاتفاق وحكما فان المنفعة بازاء الثقة على الاطلاق
 ولو مع عدم المراضاة وتفاوت الخفيين بالريادة والقصاص وتستمع كلامهما وهو ظاهر ابن حمزة في
 في الوسيلة وابن سديد في الجامع ومال اليه الخراساني في الكفاية وقد سمعت انه قال في الدروس
 ان المشهور جواز الانتفاع بهما اي بالدار والعمارة ويكون بازاء الثقة انتهى وقد زاد الدار فلا يكون
 الحكم عند هؤلاء مقصورا على الحيوان قال في (النهاية) اذا كان الرهن دابة فركبها المرتهن كان
 فقتها عليه وكذلك اذا كانت شاة وشرب لبنها كان عليه فقتها واذا كان عند انسان دابة او حيوان
 اوردقن رها فان فقتها على الراهن دون المرتهن فان ائق المرتهن عليها كان له ركبها والانتفاع
 بها او الرجوع على الراهن بما ائق (وقال) ابو الصلاح فيما حكى عه يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيوانا
 يتكفل موته ان ينفع بظهوره او خدمته او صوفه أو لبنه وأن لم يراضا ولا يحمل شيء من ذلك من
 غير تكفل موته ولا مراضاة والا ولى ان يصرف قيمة منافعه في موته انتهى فليأمل فيه وقال في

فإن تلف ضمن قيمته إن لم يكن مثليا قبل يوم قبضه وقبل يوم هلاكه وقبل الادفع (متن)

(الوسيلة) وأن رهن حيوانا كان نعمته على الراجح فإن مات على المرمين كان له الرجوع على صاحبه ما لم يتلف به فإن انتفع به ولم يتلف قد ردت نعمته ما في جامع الشرائع وحجته على ذلك (مارواه المشايخ الثلاثة عن أبي ولاد قال سئل أباعده الله عليه السلام عن الرجل يأخذ الغنابة والبيرونها بما له ألان يركبه قال فقال إن كان يلفه لله إن يركبه وإن كان الذي رهنه عنده يلفه فليس لأن يركبه وطريق الكليني فيه سهل وطريق الشيخ والصدوق صحيح (مارواه) الشيخ والصدوق عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العبر يرك إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته والذي يشرب إذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته وقد حملها الاصحاب كما في الزبائن والمخاطبات على حصول الاذن ومساواة الحقين فلا وهو يبعد جدا (قلت) الحامل لها على تساوي الحقين المصنف في المختلف وعلى الامر بأخي حصول الاذن ومساواة الحقين صاحب اوضح النافع والشهد الثاني والمولى الادريجي ولم أجد الآن لم رأيا (وقد يقال) إن رهنه مع عدم الاتفاق قرينة الاذن فيه وفي الصرف ولا سيما إذا اضطر الرهن الى الركوب والحلب فإن ترك الركوب قد يفسد كما أن ترك الحلب يفسد مضر بالحويان فموت لبن على المالك فلو لم يحمله الركوب والشرب لزم تقويت المنفعة وحصول المفسدة على المالك قل في (جمع البرهان) يمكن حمل خبر السكوني على الاذن ولو كان مأخوذا من المادة المتعارفة بينهم انتهى فاتفق العمد من حصول الاذن في الاتفاق والتصرف وقد سمعت ما قاله في الفروس من أن الروايات ليست امرين في المقابلة ولا مانع من المقاصة ثم تدلان على جواز ذلك وهو حسن لتلاصق المنفعة على المالك انتهى (وقد يقال) انها ظاهرة وان لا سيما الاولى في المقابلة والمنع من المقاصة وفي الظهور بلاغ فليأمل وما استحسنته في الفروس من جواز الانتفاع بما يخاف فوته على المالك كأنه ميل اليه في التقيح والمذهب الجارح والمقتصر والروضة وكيف كان فالروايات مع قصور سند احدهما وإن صح الى صاحب الجماع على أن في البرقي كلاما لا تقاومان الادلة الدالة على عدم جواز تصرف كل من الرهن والمرمين بدون اذن الآخر مع مخالفتها للقاعدة المقررة في الصالح فان مقتضاها رجوع الرهن بحق المنفعة والمرمين بحق لفعة تخصيص هاتين القاعدتين بهاتين الروايتين اللتين أُلحِقَ المتأخرون على عدم العمل بهما على نكاههما وشهرة المتقدمين وإن حكيت في الفروس لم تحقها هذا المفيد والضدوق والسيد وسائر القاضيين والراوندي وأبو المكارم لم يتواطأوا الخبر مع وجود الصحيحة في الكليني والتميز والتدبير ووجود الثانية في الآخرين قد أعرضوا عنها مع انها برأ من العين والمراد بالمقاصة كما في كنه الرموز أن يقاس المرمين ما أفتق عليها بالاحرة المضونة عليه حيث تصرف فيها من غير اذن الرهن قال ولا تتحقق المقاصة الا بهذا التأويل انتهى فتأمل والمقاصة مشروطة بشرائط فاعل المراد عند حصول شروطها وفي (جمع البرهان) يمكن أن يراد بالمقاصة مجرد الرجوع ﴿قوله﴾ ﴿فقد تلف ضمنه﴾ انه ان لم يكن مثليا قبل يوم قبضه وقبل يوم هلاكه وقبل الادفع (متن) وعن أبي علي انه يضمن أولا القيم من يوم هلاكه الى يوم يحكم عليه قيمته وقبل أعلا القيم من حين التفرط الى وقت التلف وقد قدم الكلام في مثل ذلك مرارا والاصح انه يوم هلاكه لانه وقت استقرار الضمان وانقلها الى

ولو علم جحود الوارث استقل بالاستيقاء ولو اعترف بالزمن لم يصدق في الدين الا بالينة وله احلاف الوارث على عدم العلم ويجب على المرتين بالوطى الشر أو نصفه (متن)

ذمة المرتين ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو علم جحود الوارث استقل بالاستيقاء ﴾ الذي لحقت به عباراتهم انه يجوز للمرتين أن يستوفي دينه مما في يده ان خاف جحود الوارث كالتراخ والتنازع والتحرير والارتداد والعروس والامعة وجامع المقاصد المسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وغيرها وفي (الكفاية) انه المعروف بينهم وفي (جمع البرهان) الاجماع عليه ان لم يكن له ينة مقبولة أو لم يمكن اثام عند الحاكم وفي (الرياض) قد صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف بل في شرح الارشاد الاجماع عليه بأن للمرتين استيقاء دينه من الزهن وان لم يكن وكيفا في البيع او اقتضت وكالته يموت الزهن ان خاف جحود الراهن او الورثة لحق ولم يمكن اثباته عند الحاكم لعدم اليانة او غيره من العوارض لعدم الجرح والسرر والخبر انتهى ولم يقيد أحد بالعلم بجحود الوارث كما في الكتاب ولعله أراد بالعلم الظن الغالب لكن في جامع المقاصد ان الظن أيضا غير شرط بل يكفي خوف جحوده دفعا للضرر الخوف قد اكفى بمجرد الاحتمال فليحظ وقال جماعة المرجح في الخوف الى القرائن الموجبة للظن الغالب بجحوده وبما صرح فيه بأنه يجوز له ذلك لو خاف جحود الراهن أيضا الارشاد والعروس والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية وقد سمعت ما في الرياض وما قيد فيه ذلك بسلم اليانة التحرير وايضاح النامع والروضة والمسالك والكفاية بما قرأه ونسبني الى الخدائق الى الاصحاب قال في (المسالك) كل ذلك مع عدم اليانة المقبولة عند الحاكم والا لم يجز بل يثبت عنده الدين والزهن ويتأذنه في البيع ولعله لحمة التصرف في مال الغير الا باذنه خرج منه صورة عدم امكان الاثبات للاجماع والضرر والضرورة وأطلق الباقر وفي (جمع البرهان) لا يشترط عدم اليانة وعدم امكان الاثبات عند الحاكم وهو الاصح والرواية غير صحيحة ما شرط عدم امكان الاثبات وانما فيها امتياز ولعلها خرجت مخرج الغالب والحق بمضمون بخوف المحذور الحاجة الى اليقين وفي (المسالك والروضة) انه ليس بمعتد وفي (الكفاية) ان فيه أي الالحاق نظرا قلت لعدم الضرر باليمين الصادقة وان كان تركها تعظيما لله جل شأنه أولى وقد روى الصدوق والشيخ عن العيصي عن المروزي عن أبي الحسن عليه السلام انه كتب اليه في رجل مات وله ورثة فله رجل قاضي عليه مالا وان عنده رهنا فكتب على السلام ان كان له على الميت مال ولا ينة له فلأخذوا له مما في يده وليرد الباقي على ورثته ومنى أقر بما عده أخذ به وطول بالينة على دعواه وأوفى حقه بعد اليقين ومنى لم يتم اليانة والورثة يتكرونها فله عليهم بين علم بخفون بالله ما يعلمون له على مية حقا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اعترف بالزمن لم يصدق في الدين الا بالينة وله احلاف الوارث على عدم العلم ﴾ كما نص على ذلك مولانا الهادي عليه السلام في الحدائق المقدم ويحتمل أن يكون الكلام والرضا عليهما السلام لأنه يظهر من الاخبار انه من ادرك الكلام والرضا والحوادث الهادي والسكري عليهم السلام وقال مولانا المجلسي انه لم يكتب اليه الى الحوادث الهادي والسكري صلوات الله عليهم أجمعين مضاعفا الى الاصل والضايف العام مع عدم خلاف في المقام كما في الرياض (قلت) وانما ترك الاكثر التصريح به لعل به ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجب على المرتين بالوطى الشر أو نصفه ﴾ تقدم الكلام في هذا ومثله في المطلب الثاني في أحكام بيع الحيوان في مقامين

ولو طلوت فلا شيء ولو شرط كون الرهن ميسا عند تنذر الاداء بعد الحلول بطلا (متن)

فبالو شرط أحد الشركا الجارية وفيالو ظهر استحقاق الأمانة الموطوءة وتقدم أيضا في باب السبب في مقامين وفي باب شروط البيع ومنايرة المورد لا تنضي بالمنايرة مع اتحاد طريق المسائل وقد استوفينا الكلام في هذه المسئلة وأطرافها أكل استيفاء ويستعرض المصنف لمل ذلك في باب التصب وباب الحدود وما صرح فيه بجميع ما ذكره المصنف هنا الشرائع والجامع والتحرير والمردوس والقيمة وفي (الروضة) أنه المشهور وقد تقدم منا في باب البيع قل الشهرة من عدة كتب وإن في الخلاف الاجماع عليه وقيل عليه مهر أمثالها وهو خيرها بالمسوط والتذكرة والمفهوم من كلام التنية والسرائر وفي (التذكرة) ويجب المهر ان كانت مكرهة اجماعا ولعله أراد بالمهر ما يشمل القروض بما قيل ان المسالك بخيرين الامرين وحكي عن الشهيد أنه وجهه في بعض حواشيه وحل يجب مع ذلك أرش البكارة جزء به في الروضة وقال به جماعة في غير المقام كما ينهه فيا سلف من المواضع المشار إليها وفي (المسالك) ان أكثر عبارات الاصحاب في المقام مطلقة وهو كذلك وربما قيل بدخوله في الشرع وعدم دخوله في مهر المثل ﴿ قوله ﴾ (ولو طلوت فلا شيء) كما في (المبسوط) والشرائع والتحرير والمردوس وجامع المقاصد (وهو المشهور كما في المسالك والكفاية والحاشي ولم يرجع في التذكرة وقوى أحد الامرين أي القرض أو المهر في المسالك والروضة والكفاية لأنه بضع مستحق لتبر الموطوءة فلا يسقط رضاعها ولأنه تصرف في مال الغير وفي (جامع الشرائع) ان طلوتها فلا مهر لها وان أكرها فلي نصف عشر قيمتها وان طلوتها بكرة أو أكرها فلي عشر قيمتها انتهى فبتأمل في تنصيصه وعلى تقدير في أحد الامرين من المهر والمهر فلا شبهة في ثبوت أرش البكارة هنا كما في المسالك ونحوه كما في جامع المقاصد لأنه جناية على مال الغير هذا كلامهم في المقام وقد تقدم تفصيله ودليه في بيع الحيوان وغيره ﴿ قوله ﴾ (ولو شرط كون الرهن ميسا مع تنذر الاداء بعد الحلول بطلا) اجماعا كما في المبسوط وظاهر السرائر أو صريحها وظاهر المسالك وجمع البرهان وفي (التذكرة) الشرط فاسد بلا خلاف وإذا فسد الرهن ولم يحكم صرح في الجامع والشرائع والنافع والارشاد والتذكرة والمردوس والقيمة والتفتيح وجامع المقاصد وتعليق النافع وإيضاح النافع والمسالك والروضة وغيرها لكنه في الشرائع أطلق قال ولو شرط ان لم يؤد كمن الرهن ميسا لم يصح ولم يقل عدلا أحل كالتأخير وقال في (الارشاد) بطل ولم يقل بطلا كالكتاب وغيره والامر سهل لأنه لا شك في بطلان هذا الشرط لعدم الصيغة وتطبيق المانع من صحة البيع ولأن الأصل عدم الانتقال ولا موجب له اذ ليس الموجود الا عقد الرهن فلا بيع ثم انه لا يصح كون الشيء الواحد رها على دين شخص وميسا له وبطلان الشرط يطل المشروط ثم ان لم يطل على بطلان الرهن انه موقت وهو لا يتوق الا بالوطى وان ثبت ذلك كله قلنا في الاجماع على بطلانها أكل بلاغ وعناك تحول كما قل بعض العامة ان الرهن اذ رضي بالرهن مع هذا الشرط كان أولى أن يرضى مع بطلانه فيصح الرهن ويصدق البيع (وفي) ان مجرد الرضا غير كاف مع اختلال شرائط العقد كما هو ظاهر وعبرة الشرائع تنزل على ما في النافع وغيره من أن المراد انه رهنه الرهن على الدين الموجب وشرط له ان لم يؤد الدين في ذلك الاحل يكون الرهن ميسا له بالدين أو بقدر مخصوص وان كان الاطلاق كما في الشرائع مطلقا أيضا لأنه حيث لم يبين وقنا

فإن تلف قبل مدة الحلول لم يضمن ولو تلف بعدها ضمن (متن)

لا يتحقق علم الوقت مادام الزمان جافيتعلق البيع على الوقت وهو غير صحيح الآن الأصحاب وغيرهم كفي المسالك فرضوا المسئلة كما ذكرنا ومع ذلك كلف في (التحرير) إذا شرط كونه مبيعاً عند حلول الأجل بالدين هل يفسد الرهن بفساد الشرط فيه نظر والذي قواه الشيخ عدم الفساد وهو جيد وأنت قد عرفت أنه قال في المبسوط بطلان إجماعاً ﴿قوله﴾ «فإن تلف قبل مدة الحلول لم يضمن وإن تلف بعدها ضمن» كفي (المبسوط) وجامع الشرائع والتذكرة والإرشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد وإيضاح النافع والمسالك والروضة) لا تنفي مدة الأجل وهو فاسد ويضد مبيع فاسد وكل عقد يتبع صحيحه في الضمان وعدمه فحيث كان صحيح الرهن غير مضمون كان فاسده كذلك وحيث كان صحيح البيع مضموناً على المشتري فاسده كذلك وفي (المسالك) أن الأصحاب وغيرهم أطلوا القول في هذه القاعدة لم يخالف فيها أحد (قلت) وبها لم يفتح عباراتهم في المقام وغيره ومما استندوا فيه إليها في المقام المبسوط والجامع والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وفي (المبسوط) البيع الصحيح والفاقد مضمون إجماعاً وفي (مجمع الزهراء) أنها قاعدة مشهورة فكأنها مجمع عليها ولا نعرف دليلاً (قلت) دليلها بد الإجماع أنها تراضياً على لوازم المقد فحيث كان مضموناً قد دخل التماس على الضمان ودعم المالك عليه مضافاً إلى قوله صلى الله عليه وسلم على البعد ما أخذت حتى تؤدّي وحيث يكون غير مضمون يكون التسليم واقفاً على اعتقاد صحة العقد فلم يقصد المسلم ضماناً بل سلم على قصد المدة ولم يلزم التسليم ضماناً أيضاً فيقتضي مقتضى له مضافاً إلى الأصل وعدم تناول عموم قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت له لعدم انصرافه إلى مانع فيه أعني ما قصد فيه المسلم عدم الضمان وبه يتدفق (ما عداه يقال) أن الأصل في كل مقبوض الضمان ما لم يكن أمانة وهنا ليس كذلك لأن كونه أمانة فرع كونه رهناً لا أنك قد عرفت أنه حينئذ بمنزلة الأمانة ولا يتناوله المصوم وقال في (المسالك) هذا القسم إنما يتم فيما إذا كانا جاهلين بالتسليم أو عالين به فإن الدفع والقبض يكون بمنزلة الأمانة وكذا لو كان الدافع عالماً دون الآخر ويشكل العكس من حيث أن القاض لعله بالحال أخذ بتغير حق والدافع توم الصحة والا لما رضي بدفع ماله فيكون مضموناً للعموم السابق وأنت خبير بأن هذا الإشكال غير مختص بالآخرة بل جارٍ في الأولى أيضاً وهي ما إذا كانا جاهلين كأن يقال إن رضا المسلم بدفع العين فيها إنما هو توم صحة العقد بحيث لو أنه لما رضي بالبيع (وأجاب) في المسالك عما أورده من الإشكال بالإجماع على إطلاق القول في هذه القاعدة وقال ويمكن توجيهه بأن المالك أذن في قبضه على وجه الضمان فيه والتسليم تسلمه ما كذلك وعدم رضاه لو علم بعدم لزوم غير معلوم فالأذن حاصل والمانع غير معلوم انتهى وأنت تعلم أن هذا باقراده غير مخرج عن المصوم السابق إلا أن قول إن غرضه أنه حينئذ لا يتناوله المصوم لا انصرافه إلى غيره كما أشرت إليه آخفاً فيبقى على الأصل فينتج الجواب بالنسبة إلى الصورتين فكأن المدار في الصور الأربع على عدم تناول المصوم لها فلا يخرج عن الأصل وقال في (التنبيه) عند شرح قوله في النافع لم يصح أي لم يصح البيع لملقه على المدة ويكون مضموناً لقبضه بالبيع الفاسد وسراده أنه يكون مضموناً صد الأصل لا قبله إذ لا مبيع قبله فلا مخالفة (ثم) أنه قد يقال إن في ضمانه بد الأجل على الإطلاق إشكالا لأنه إذا كان مقبوضاً عنده بالرهن الفاسد الذي لا يضمن به فيبقى أن يبقى عنده

وفوائد الرهن للرهن ولا تدخل فيه (وان خ ل) ان كانت موجودة والا قرب عدم دخول المتجددة الامع الشرط أو كانت متصلة (متن)

على هذا الوجه حتى ينوي تملكه بعد الاجل يزعم انه مبيع له فينبه منه لو طلبه ويتصرف فيه وتظهر الفائدة فيما اذا غفل عن كونه ميعا ولم ينو تملكها فليأمل جيدا وتظهر الفائدة في أصل المسئلة فيما عدى التلف فيها اذا غرس أو بنى قبل دخول وقت البيع فانه يقع بجنا ولو فصل ذلك بسده وهو جاهل بالفساد لم يقطع كذلك لوقوعه باذن المالك وجهه بعدم الجواز فيكون كما لو غرس المستعير ورجع المير **﴿ قوله ﴾** (وفوائد الرهن للرهن) كما في المتنع وما تأخر عنه وعليه الاجماع كما في كشف الحق وظاهر كشف الرموز والمساك والمفاتيح ومجمع البرهان والرياض والاجامات الآتية منطبقة عليه وتدل عليه الاخبار الكثيرة المتضاربة ولا فرق في ذلك بين المتصلة والمتفصلة ونخالف أبو حنيفة قتال فيما حكى عنه المتصلة (تبقى خ ل) تبطل لا تحصل للرهن ولا للرهنين والمتصلة تدخل في الرهن **﴿ قوله ﴾** (ولا تدخل فيه ان كانت موجودة) كما في التهمة والنهاية وسائر متأخر عنها وفي (الحلف) انه مذنب الأكثر وفي (التقيح) الاجماع عليه وفي (الاتصال) الاجماع عليه في الحلف وفي (المساك) اعاد المشهور ذكره في مقام آخر والمخالف أبو علي على ما حكى عنه في الحلف قال قال جميع ذلك يدخل في الرهن وضعه واضح لان الموجود حاله كآثار أمواله وربما قيل بدخول نحو الصوف والوبر والشعر على ظهر الحيوان ونحو ذلك مما هو بحكم الجزء واستقر به في التذكرة وهو حسن ان حكم العرف بالدخول والا فالظاهر ما حكم به الاصحاب وله الفروض وتورد في التذكرة في دخول العين في الضرع وسيأتي تردد المصنف هنا في الامرين **﴿ قوله ﴾** (والا قرب عدم دخول المتجددة الامع الشرط أو كانت متصلة) الفوائد المتجددة المتصلة اتصالا لا يقبل الانفصال كالسفن والعلو تدخل في الرهن اجماعا كما في الحلف والتذكرة في موضعين منها والمساك والروضة والمفاتيح وقد نفى عنه الخلاف في التقيح والكفاية والمدايق وفي (غاية المراد) انه لا بحث فيه وكذلك المتصلة كالشعر والحل والقابلة للانفصال كالشعر والصوف اذا شرط المرتن دخولها ففي الخلاف فيه عندنا الا في العروس (ثم قال) وان لم يصح رهن المعلوم لاتها تامة وفي (المساك والكفاية والمفاتيح) لو اشترط المرتن الفحول والراهن الخروج ارفع الاشكال والمصنف في التذكرة استثنى ما يتجدد من المنافع بالاختيار كما كتساب البسد فلا يصح اشترط دخوله وفي (العروس) انه لا فرق بين كسب البسد وغيره (أما الفوائد) المتجددة التي ليست متصلة كذلك ولا مشروطة قد قرب المصنف هنا عدم دخولها وهو خيرة الخلاف في موضعين منه والمبسوط ونكت النهاية للمحقق والتحرير والتذكرة في موضعين منها والارتداد والخلف والابضاح والتقيح وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والكفاية ومال اليه في المساك وهو المتقول في العروس عن المحقق في العروس المبارك الميسون وفي (الخلاف) في باب الزكوة الاجماع عليه وهو ظاهر التذكرة حيث قال عندنا في متاودي البحث في فروع المسئلة قال في (زكوة الخلاف) اذا رهن جارية أو شاة فحملنا بعد الرهن كان الحمل خارجا عن الرهن بلجام الفرة وهو قوي متين جدا للاصل بمعنى أصل العلم ولعدم دلالة اللفظ على دخولها بشي من اللالات ولان الاصل في الملك أن يتصرف فيه ماله كيف شاء خرج منه الاصل بوقوع الرهن عليه وهذا البناء مادام متصلا بالاصل لانه يلزم منه التصرف

ولو أدى ما ينخص أحد الرهين لم يحز امساكه بالآخر ولا بالخالي وقدم قول الدافع ولا تدخل الثمرة غير المؤثرة في رهن النخلة (متن)

في المرهون الذي قام الاجماع على منه ويقي الباقي وهو ما اذا انفصل عن الاصل على الاصل وقد استدلل عليه المصنف في المختلف برواية السكوني وخبر اسحق بن عمار عن أبي ابراهيم عليه السلام (قلت) فان رهن دارا لها غلة لمن النخلة قال لصاحب الدار وقالوا دعى ابن ادریس أن قوله مذهب أهل البيت عليهم السلام واجماعهم عليه وان ما ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط مذهب المخالفين خطأ لا برهان عليه ولا شبهة له (قلت) الخبران لا دلالة فيهما على ما نحن فيه اذ غاية ما دل على انما هو التسمية في الملك ولا نافية النحول في المرهون كما هو فرض المسئلة (وقد يقال) انهما عند التأمل ظاهران في ذلك فأمل والغاية على أقوال حكماها في الانتصار. قال قتال أبو حنيفة اذا ولدت المرهونة بعد الرهن دخل ولدها في الرهن وكذلك البن والصوف وثمره النخل والشجر وهو قول الثوري والحسن بن حي وقال مالك ما حدث من ولد فهو رهن وقال الشافعي لا يدخل الولد ولا الثمرة الحادثة في الرهن وقال الليث اذا كان الدين حالا دخلت الثمرة فان كان الى أجل فاقترت لصاحب الاصل وروي عنه أنه لا يدخل الا أن يكون موحدا يوم الرهن انتهى ما حكاه في الانتصار وفي (المنفعة والنهاية والوسيلة والفنية والسرائر والجامع والشرائع والتابع وكشف الرموز والدروس والجمعة وغاية المراد وايضاح التافع) أنه يدخل في الرهن وهو المحكي عن أبي علي وأبي الصلاح والقاضي وفي (الدروس والمساك والكفاية ولقائح والحدائق والرياض) انه المشهور وفي (جامع المقاصد) انه مذهب الاكثر وفي (ايضاح التافع) انه أشهر بل كاد يكون اجماعا بل صرح بعضهم بدعوى الاجماع عليه وفي (الفنية والسرائر) الاجماع عليه وفي الاخير أيضا انه مذهب أهل البيت عليهم السلام وفي (الانتصار) أن دخول الحل الى الخاص في لاثبات مما افتردت به الامامية ولا حجة لهم يقول عليها الا الاجماع المنجبر بالشهرة العلوية والمتنوعة وربما احتج عليه بتبعيه للاصل (وفيه) انها ممنوعة في مطلق الحكم بل انما هي في الملك ولا كلام فيها وبقية ولد المدبرة لها بالتدبير نحو وجب بالليل مع حرمة القياس ووجود الفارق وهو قطب حانب الفتق (وقد) يستدل لهم بلزوم جواز انتفاع الزمان بالرهن لان المنفعة اذا لم تكن رهنا لا وجه لثمنه من التصرف فيها لكن الاجماع على منه (ويندفع) ذلك بما أشرنا اليه آخرا من أن منه من التصرف لامن حيث المنفعة بل من حيث استلزامه التصرف في المرهون ولهذا لو انفصلت المنفعة كالتين ولولد لم يعمه من التصرف فيها ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أدى ما ينخص أحد الرهين لم يحز امساكه بالآخر ولا بالخالي ﴾ قد طفت بذلك عباراتهم ووجه ظاهر لانه قد فكه مما رهن عليه ولم يرهه على الآخر ولا الخالي فلا يكون رهنا ولا اذنهان غير واجب نعم اذا تراضيا فلا كلام كالتهم ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهدم ! الدافع ﴾ في أن المدفوع عن أي الدينين لان المتغير نيته وهو أعرف بها وذلك مع البين ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا تدخل الثمرة غير المؤثرة في رهن النخلة ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمساك وقال في (التذكرة) الحق عندنا ذلك وان دخلت في البيع اقتصارا على النص فلا يمتد الى غيره (قلت) لانهم اغيروا دخلة في مسماها ودخلوها في البيع قبل التأخير النص على خلاف الاصل ولذلك خصها بالذكر بخلاف غيرها من الثمار فانها متى ظهرت لا تدخل

ولا الشجر في رهن الأرض وإن قال بمخولها إلا مع الشرط وكذا ما بينت بمدونها سواء أئتم الله سبحانه أو الرهن أو أجنبي إلا أن يكون الترس من الشجر المرهون وفي دخول الأس تحت الجدار والترس تحت الشجر واللين في الضرع والصوف المستجيز على ظهر الحيوان (متن)

في عقد مطلق إلا مع الشرط ونبه به أيضا على خلاف سبب العامة حيث أدخلها قياسا على البيع ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا الشجر في رهن الأرض ﴾ كما في الكتب الستة المقدمة لما مر ﴿ قوله ﴾ ﴿ وإن قال بمخولها ﴾ كما في التذكرة وغاية المرام وجامع المقاصد والمساك لأنه لا يصدق حقوقا لغة ولا عرفا وتورد في الترابيع ما ذكر ومن توم كون الشجر من حقوقها كما فهمه الشيخ رحمه الله في المبسوط وقدم سبق مثله في البيع وفي (التذكرة والمساك) أنه لو قال بمصير ما انتقلت عليه وأخوه دخلت على الظاهر وفي جامع المقاصد لم يعد الدخول حينئذ ﴿ قوله ﴾ ﴿ إلا مع الشرط ﴾ لا انتكاف في الدخول مع الشرط كما في (جامع المقاصد) وغيره ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا ما بينت بمدونها سواء أئتم الله سبحانه أو من الرهن ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والتلخيص وجامع المقاصد والمساك والكفاية وهو قضية كلام الفروع لعدم دخوله فيها ولا يد ذلك تمام الأرض حتى يجزي فيه الخلاف في القاء التجدد ولهذا خصه بالذكر ومنه يعلم حال الأجنبي إذا غرسه ﴿ قوله ﴾ ﴿ إلا أن يكون الترس من الشجر المرهون ﴾ فإنه رهن كما في السرائع وجامع المقاصد والمساك لأنه لا اكفال في بقائه على ما كان لا أنه يتجدد له الدخول وهل يتوقف غرسه حينئذ على إذن المزمع يحتل ذلك لأنه تصرف في الرهن وانضاع به فيتوقف على إذنه وعدمه لأنه مصلحة له وزيادة في قيمته كالسقي والدواء وقد تقدم ولو كان الترس من غير المرهون أو كان منه وأضر بالأرض فلا ريب في تعلقه على إذنه وإطلاق في الفروع النسخ من الزرع وإن لم تنقص به الأرض حصلا للعادة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي دخول الأس تحت الجدار ﴾ الأس بالضم أصل البناء كما في الصحاح والقاموس والمصباح المير ومجمع البحرين وكذا الأساس وقيل السيد في حواشيه له تفسيران (الأول) ما هو مستور من الأسط ووجه دخوله دلالة القفط عليه بالتضمن ووجه عدمه عدم تعلق الإشارة الحسية ظاهرا به (والثاني) أنه موضع الأساس ووجه الدخول دلالة القفط عليه بالاتزام ووجه عدمه عدم دخوله في معنى القفط والتفسير الثاني أصح والقائمة تظهر لو أنهم الماحط فهل يبقى الأس على الرهن أم لا انتهى وفي (جامع المقاصد) بعد قل ذلك عنه الأصح على الأول الأول وعلى الثاني الثاني ويرد المصنف في الترس بشرط أن المراد بالأس موضع الأساس إذا يعد تدرده في دخول بعض الحداد ولأن الموضع سببه بالمرس وحكم في التذكرة وغاية المرام بعدم دخوله بناء أنه الموضع ولم يرجح في الإيضاح مع أنه فهم من الأس الموضع ﴿ قوله ﴾ ﴿ والمرس تحت الشجرة ﴾ حكم في التذكرة وغاية المرام بعدم دخوله رهنه قضية كلام جده المقاصد ولم يرجح في الإيضاح ﴿ قوله ﴾ ﴿ واللين في الضرع ﴾ لا ترجيح في التذكرة والإيضاح وجامع المقاصد للتردد في أنه جزء نظرا إلى أنه من جملة رطوبات البدن وإن العادة قاضية باخذه وكونه مطورا إليه بخصوصه فلا يكون داخلًا في معنى القفط عرفا ومثله يأتي فيما لو باع ثاة في ضرع ابن وفي حواشيه السيد أنه يدخل ﴿ قوله ﴾ ﴿ والصوف المستجيز على ظهر الحيوان ﴾ بكسر الميم لم يرجح في

وأخصان الشجر فطر والاثوب جواز ايجار الرهن على الازالة ولورهن ما يخرج بغيره كقطعة من الباذنجان صح ان كان الحق يحمل قبل تجديد الثانية أو بعدها وان لم يتميز على رأي (متن)

الايضاح وفي (التحرير وجامع المقاصد) انه يدخل لكونه جزءاً حقيقة وانما يخرج عن جزئته بعد الانفصال واستقر به في موضع من التذكرة وهو قضية كلامه فيها في موضع آخر وفي (المبسوط وحواشي) الشهيد لا يدخل وقد تقدم أن المدار على الرف فان حكم بالدخول والا فلا ظهر ما عليه الاصحاب
قوله ﴿واخصان الشجر﴾ لم يرجع في الايضاح وفي (التذكرة والحواشي وجامع المقاصد) انها تدخل والمراد بها ما كان من الاخصان يأسا او جرت العادة بقطعة من صف النخل وغيره وفي (حاشية الايضاح) أن الرطب داخل بلا خلاف ولله اراد فيها لم يخرج العادة بقطعة فأمل والاوراق كالاعصاب وما ينفصل منها غالباً فكأن ينفصل منها غالباً (وقد يقال) ان الضابط انه يدخل في الرهن ما يدل عليه معقبة ونفساً من الاجزاء الحقيقية أو العرفية وما لا يمكن وجود الرهن الا مصاحباً له وهو شرط وجوده كما اذا رهن السقف فانه لا يمكن افراده عن الخائط فيستحق الرهن مصاحبته لو أن لم يقل بمقتوه لان الرهن للاستيثاق يتوقف على استمرار وجوده مملوكا وامكان يسه ولا يتم الا بذلك **قوله** ﴿

والاقرب جواز ايجار الرهن على الازالة﴾ هذا فيما لا يدخل في الرهن من التجدد وغيره وما اختاره المصنف هنا خيرة التراتج والمختلف والايضاح وعاية المرام وجامع المقاصد لان ابقاءه في المحل المرهون تصرف فيه وهو ممنوع كالوضع مثله في الدار وتضرر الاصل بالثمرة لكن هذه يجب ازالها عند انتهائها عادة كما في الايضاح وعاية المرام وفي (المبسوط والتذكرة) انه لا يجبر على ازالته كذا حكى عن المبسوط في المختلف والموجود فيه وفي التذكرة انه لا يجبر على ازالته في المحل واحتجوا له فيها بحكي عنه بالاصل ومنع ان مثل ذلك بعد تصرفا وقد يفرق بينه وبين المتاع بان وضع المتاع منه فهو سبب في بقاءه بخلاف ما ذكره الله سبحانه وتعالى فم لو كان ذلك بذل الرهن فاجاره على اوائله قوي ولا ترجيح في التخصيص وتحرير والكفاية وقال في (الدروس) ليس له الزامه بازائه قبل حلول الدين لعدم تقيده فان احتيج الى البيع قلته فان يما في توزيع الثمن ما تقدم في بيع الامة مع ولده (قلت) هذا الذي نحن فيه اما ان يكون من فعل الله جل ذكره كان يحصل السيل أو الطهر الذي الى الارض البيضاء فثبتت اومن فعل الرهن فان كان الاول فانه لا يجبر على قلته في امثال لا يمكن ان يؤدي من مكل آخر وعد البقاء له لا منه فلا تصرف عرفاً فأذا دعت الحاجة الى بيع الارض فن قد تم ثمن الارض لو بيعت وحدها بالدين ويعلق الحل فذاك وكذا لو لم تقيده الا ان قيمة الارض لم تنقص بما ثبت فيها هيبتها وفيها الاستجار كقيمتها ايضا وان قصت قيمتها بالانجاء ولم تنقص بالدين فطهرت قلته فباع الارض ايضا الا ان يأذن الرهن في يما مع الارض فتبين ويوزع الثمن عليها هذا اذا لم يكن الرهن محجوراً عليه بالافلاس فان كان كذلك فلا قل على حق الرهناء به فباعان ويوزع الثمن عليهما فن قصت قيمة الارض بسبب الانجاء حسب نقصان على الرهن لان حق الرهن في ارض فرقة وانما مع من القلع رعية جانبهم واما اذا كان فضل الرهن فاجاره على اوائله قوي كما صرح به جماعة وفي (التذكرة) انه لا يجبر على القلع قبل حلول الاجل قلته يقتضي الدين من غيره فضل طائفة مانع من الاجبار والمجبر ليس في محله **قوله** ﴿ولو رهن ما يخرج بغيره صح ان كان الحق يحمل قبل تجديد الثانية او بعدها وأن لم يتميز على رأي﴾

ويقدم حق المجهي عليه وان تأخر على حق المرتهن فيقتص في العمد أو يسترق الجميع أو مساوي حقه فالبقي رهن وفي الخطأ ان فكاه مولا فالرهن بحاله وان سلمه فلمجهي عليه استرقاقه ويبيع أو بيع ما يساوي حقه فالبقي رهن (متن)

لا اشكال ولا بحث في الجواز حيث لا يحصل الاشتباه كما في جامع المقاصد والمساك لوجود المتقضي وعدم المانع اما مع الاشتباه وعدم التمييز ففي المبسوط والتذكرة في موضع منها انه لا يصح الرهن لتعذر الاستيقا بسبب عدم التمييز ولانه لا يصح يمه عند الاجل لخله فلا يصح رهنه ويرد على الاول انه يمكن الاستيقا بالصلح على ان حصوله غير متقطع به لا يمكن التخلف وان الراهن قد يسع رهن الجميع أو يقتض على قدر الرهن فان لم يحصل ذلك كله كان القول قول الراهن مع اليقين (وردد) على الثاني ان المتبر اجتمع الشرائط وقت الرهن وهي حاصة وصحة البيع ولو سلت شرطيتها فلمعتبر منها ما كان عند انشاء الراهن لانه وقت اعتبار الشرايط وهي حاصة ايضا والحق المتأخرون عن قرض لفرع على الصحة ومما صرح فيه بها الشرائع والتحرير والارتداد والايضاح والمردود وغاية المرام وجامع المقاصد والمساك ومجمع البرهان فيكونان شريكين اما الصحة فلما عرفت من كونه عينا مملوكة صالحة للبيع واخذ الدين منها من غير مانع كما اثر الاموال ووجه الشركة وجود موجه وهو المزج مع عدم التمييز فحكمه حكم سائر المشتركة كذلك هذا اذا وقع المزج وعدم التمييز بصد القبض واما لو وقع قبل القبض فالاقرب الفسخ والبطلان كما نه عليه في المدروس وقال في (المبسوط) اذا اشترط قطعه اذا حدث البطلان الثاني صح الرهن ﴿ قوله ﴾ « ويقدم حق المجهي عليه وان تأخر على حق المرتهن » كما في الشرائع والتذكرة والارشاد والمدروس والمساك ومجمع البرهان وهو أقوى المبسوط والمخلاف والتحرير وجامع المقاصد لان المرتهن بدلا ولا بدل للمجهي عليه لان حقه متميز في الرقبة وحق المرتهن متعلق بالرقبة وبذمة الراهن فلا يوفى حقه بفواتها ولان حق المجهي عليه يتقدم على حق المالك فبالاولى ان يقدم على حق المرتهن الا ترى لو كان ملكا للمرتهن وجبى كان حق المجهي عليه مقدما على حقه ولان حق المجهي عليه أقوى ومن ثم كان له الاستيقا من دون مراجعة المالك وهذا الاخيراء يجري في الصمد ولا يستثنى من ذلك الا ما اذا جنى على سيده خطأ لانه لا يشت له على ماله مال فيبقى حق المرتهن بحاله كما يأتي ﴿ قوله ﴾ « فيقتص في العمد أو يسترق الجميع أو مساوي حقه والبقي رهن وفي الخطأ ان فكاه مولا فالرهن بحاله وان سلمه فلمجهي عليه استرقاقه ويبيع ما يساوي حقه والبقي رهن » جناية البعد المرهون ان كانت قضا وأوجبت قصاصا فأمره الى ورثة المجهي عليه فان اقتصوا بطل الرهن وكذا ان استرقوا وأن عفوا عنه بقي رهن لان الجناية لا تبطل الرهن وإنما تراحم عليه الحقوق وأن عفوا على مال فان بذله السيد بقي رهن ايضا والا بيع البعد وبطل الرهن وان عاد الى ملك الراهن واز اوجبت قصاصا في الطرف ونحوه اقتص منه وبقي رهن ايضا وأن اوجبت مالا في بعض صور العمد او في الخطأ مطلقا فالامر كما قرر من انه ان فداء السيد بقي رهن وان استرق او بيع فان فضل منه شيء بقي كذلك والابطل الرهن ولو كان الواجب دون قيمة البعد ولكن تعذر بيع البعض وانتقصت القيمة به بيع الجميع والفاضل من اثنين عن احديهما يكون رهن كما لو اضطر الى بيع الرهن وقد ذكر ذلك كله في التذكرة والمساك والميراث في المبسوط وغيره ولو اتفقت المرتهن على

ولو جرح مولاة عمدا اقتص منه ولا يخرج عن الرهن وان قتله فقلولث قتل والغزو
فيقتي رهنا ولو جرح خطأ لم يثبت لمولاة عليه شيء فيقتي الرهن بماله ولو جنى على مورث
المالك فلهالك اقتصاص أو الافتكاك من الرهن فيه وفي الخطاء مع الاستصحاب (متن)

ان يكون له الرجوع على الراهن وعلى ان يكون العبد رهنا على مال المالك والدين الاول جاز كما به عليه
في الدروس وقضية كلام المصنف في المقام ان المجني عليه في الطرف اذا كان الجاني رقا الخيارات
اقتصاص والاسترقاق على قدر حقه كلاهما بعضا وهو الموافق لاجماعهم وروايتهم في ان الجاني القاتل
اذا كان عبدا كان لولي المجني عليه الخيار بين اقتصاص والاسترقاق فليكن كذلك في الاطراف
ويان ذلك يطلب بما حرزناه في باب اقتصاص وهذا كله اذا جنى العبد بنيران السيد اما لو
امر السيد بالخبة فان لم يكن بميز او كان اعجابا يستد وجوب طاعة السيد فالجاني هو السيد وعليه
اقتصاص واضمن كما في الميسوط والتذكيرة وكذا في تحرير ونسبه في جامع المقاصد والمسالك الى
التذكيرة وهو خيرة قصاص الميسوط والشرايع والكتاب والخائف الشيخ في الخلاف وابن ادرس
في السرر اذ سقطا فيما اذا كان صغيرا القود عن المأمور والآمر عن الاول لتقصه وعن الثاني لعدم
قتله ولا يتعلق برقة العبد شيء بل يبقى رهنا وان كان السيد مسرا كخفي التذكيرة وفي (الميسوط) انه
يحوط واقتصر في التحرير على قل ذلك عن الشيخ قوله (ولو جرح مولاة عمدا اقتص ولا يخرج
عن الرهن وان قتل فقلولث قتل والغزو فيقتي رهنا ولو جرح خطأ لم يثبت لمولاة عليه شيء فيقتي الرهن
بماله) قد ذكرت هذه الاحكام على سبيل الاجمال في (الميسوط والشرايع والتذكيرة والارشاد
وجمع البرهان) وغيرها وتحريرها ان قال اذا جنى العبد الموهون على سيده فلا يخلو جنايته اما ان
تكون عمدا او خطأ على النفس او ماله فان كانت عمدا على مادون النفس مثل قطع العين وقطع اليد
والاذن والرجل لم يدر فيه اقتصاص فلا يد اقتصص عليه لعدم ادلة اقتصاص ولا انه يجب للزجر
ولا انتقام ولعبد احق للزجر عن سيده بخلاف المملوك في السرقة فان القطع يجب بسرقة مالا شبهة فيه
والعبد له شبهة في مال سيده وهو غير محرز عنه في العادة فان اراد المولى استيفاء اقتصاص كان له ولا يتطل
الرحانة الاستصحاب واقتصاص لا يمنع الباقي من الرحانة فلا يخرج عن الاستصحاب وان اراد الغزو
على غير مال فكذلك وان اراده على مال في الميسوط لا يصح ذلك لانه لا يجوز ان يثبت له على عبده
مال قال وعلى هذا لو كانت الخفية خطأ كانت هدرا مطلقا ولم احد من خالصة من اصحابنا وان كانت
لجبة على نفس سيده عمدا كان لارثة اقتصاص فان اقتدوا على الرهن وفي (الميسوط) كطاهر
الكتاب انه ليس للوارث الموهون على مال قال لانه لا يستحق على ماله مالا وهذا العبد القود انتهى ولله
باه على ان الدية انما تحصل في ملك الورثة بعد الموت والعبد انقل اليهم بالموت ايضا لكن سيأتي
في ذاجي على مورثه ان الاصلح على ان الدية تنقل الى القاتل في آخر جزء من اجزاء حياته
ميتة - يعني انه يلزم له على مال الميت تكون واجبة عليه لسيده فلا يثبت له على ماله مال كما
عرفت فيخطأ منه دقيق - قوله - (ولو جنى على مورث المالك فلهالك اقتصاص والافتكاك من
رهن فيه وفي الخطاء مع الاستصحاب) كوفي الميسوط والشرايع والارشاد وحوادثي الكتاب والدروس
وجمع المقاصد والمسالك) نصريح وغوى والفرض من البيانات وما كان على نحوها ان ذلك اذا

والمقابل مع عدمه فالباقي رهن ولو جنى على عبد مولا فكمولاه الا أن يكون رهنا من غير المرتهن فله قتله ويصل حق المرتهن والنفوع على مال فينتقل به حق المرتهن الآخر ولو ضا بغير مال فكفوا المحجور عليه ولو أوجبت أودا فالثاني ولو اتحد المرتهن وتناوب الدين فله يمه وجعل ثمنه رهنا بالدين الآخر وفي الخطأ مع الاستيعاب والمقابل مع عدمه فالباقي رهن (متن)

لم تكن الجناية على العرف ولم يمت اذ مع ذلك يكون أسره الى الجني عليه وهو في ذلك كالأجنبي كما هو واضح (ويان الحال) ان العبد المرهون لو جنى على من يرثه السيد كأيه وابنه فان كانت على العرف عدا كان للجني عليه القصاص في العرف ويبقى الباقي رهنا كما كان وله الصنع على مال ولو كانت خطأ ثبت المال وان كانت على النفس عدا فله قتله لانه لا يخرج من الجناية على نفس السيد أو الأجنبي والقصاص ثابت فيهما (والحاصل) انه ثبت للسيد ما كان ثبت لمورثه من الحكم قدما وما لا فله الاسترقاق في العمد والنفوع على مال وبه اذا كانت نفسا اما الاسترقاق والبيع فلا نه أشبه الملك الجديد له ولان لصاحب الجناية القتل والتفك فله التخليص من الرهن بالأولى ووجه النفو ظاهر وله فكه من الرهن اذا كانت خطأ مع الاستيعاب أو كان المورث قد مات فيها اذا كانت على العرف قبل الاستيفاء وله النفو فيق رهنا وهو ظاهر وقد يوم هذا انه يجوز الافتك اذا جنى خطأ على طرف المولى ويجوز الفك في العمد اذا كانت على نفس المولى كما احتمله المولى الاردبيلي وليس كذلك الفرق بين الجناية على المولى وعلى مورثه مع ان الحق للمولى في الموضمين ان الواجب في الجناية على المولى له ابتداء فلا يثبت له على ماله مال وأما الجناية على مورثه فالحق فيها ابتداء للجني عليه وانما ينتقل الحق الى الوارث من المورث وان كان دية لانها محسوبة من تركته قضى منها ديونه وتغذ وصاياه لانها نجب في آخر جزء من أجزاء حياة المقتول وكما لا يمتنع ثبوت مال لمورث المولى على عبده لا يمتنع انتقاله منه اليه فيفكه من الرهن لذلك وقد نهوا بالفرق على خلاف بعض التفاسير حيث حكم بسقوط المال بانتقاله الى سيده ويبقى رهنا للوجه الذي اتفق لو كان للمال للسيد ابتداء ولعله لذلك لم يرجح في التذكرة شيئا والضمير المهرور في قوله فيه يعود الى العمد ولو قدمه مع جاره على القصاص أو أخره كما في بعض النسخ عن الرهن لكان أولى - قوله - ﴿ والمقابل مع عدمه ﴾ أي له افتكك المقابل للجناية في العمد والخطأ على المورث مع عدم الاستيعاب والباقي يبقى رهنا ووجه ظاهر ما سلف - قوله - ﴿ ولو جنى على عبد مولا فكمولاه الا أن يكون رهنا من غير المرتهن فله قتله ويصل حق المرتهن والنفوع على مال فينتقل به حق المرتهن الآخر ولو جنى بغير مال فكفوا المحجور ﴾ اذا جنى العبد المرهون على عبد آخر للمولى فاما أن لا يكون مرهونا ويكون وعلى الثاني اما عند غير مرتهن الجاني أو عنده وعلى الاول اما أن تكون الجناية عدا أو خطأ وعلى الاول اما أن يقتض أو ينفوع على مال أو بدون مال أو يعلق النفوع على الثاني أي اذا كانت خطأ فاما أن تكون قبضة المقتول مستوعبة لقبضة العبد القتال أو مساوية أو أقل وان كان مرهونا عند مرتهن الجاني فاما أن يتجد الحق أو يتعدد فان تعدد فاما أن تساوى القيسان ويتساوى الحقان قدرا وجها أولا وعلى الثاني وما أن

تبقى القيتان ويختلف المقتان واختلاف المقتين اما بالجنس أو القدر أو بها وأما بالحلل والتأجيل أو بالتأجيل مع التفاوت في الأجل أو ينمكس الأمر بأن يتفق المقتان ويختلف القيتان (إذا عرفت هذا) فان لم يكن رهنا كان لسيده أن يقتص منه لأن البد كقول البدي كما في المبوط والتذكرة والتحرير والهدوس لأن يكون المقتول ابن القاتل كما في التذكرة الأخيرة وقد اتفقت الأربعة على أنه ليس له أن ينفو على مال يبيع البد المهرق ويقتص منه هذا إذا كانت الجناية عمدا وإن كانت خطأ لم يثبت المسأل وكانت هدرا ويقتص البد القاتل رهنا وإن كان البد المقتول رهنا عند غير مرتبه الجاني وقد قتل عمدا كان لسيده القصاص أيضا كما في الكتب الأربعة لأن حق القصاص مقدم على حق المرتبه لأن ما أوجب المال مقدمه فاقصاص أولى وكان السيد أيضا أن ينفو على مال لحق المرتبه لأنه بنفسه لو جنى على عبده المقتول وجب عليه أرش الجناية فالأولى أن يثبت على عبده فيقتل للمال حيثنذ رقية "ممد حق مرتبه المقتول كما في الكتب الأربعة وجامع المقاصد أيضا وإن عني على غير مال أو على مطلق قبل شت المال فيه قولان فمن قال إن جناية الممد توجب القصاص ويثبت المال بالمعفو كما هو مذهبه كما في التذكرة صح المعفو على غير مال ومطلقا ولو يكن مرتبه مطالبته بالمعفو على مال لأن اختيار المسأل ضرب من الاكتساب والزاهن لا ينجبر على ذلك لحق المرتبه ومن قال إن الواجب أحد الأمرين اما نقصاص أو المدية فإذا عني عن نقصاص ثبتت المدية فلا يصح المعفو عن القصاص على غير مال وعنده حينئذ كقول المحصور عليه فليس كما صرح به في (التذكرة) فكل موضع يصح فيه المعفو من المحصور عليه وهو حيث لا يكون المعفو عنه ما لا يصح ومالا فلا حيثنذ فلا بد في صحته أي المعفو من وقوع العقد على المدية ثم إن ما ذكره في التذكرة من أن مذهبه أن جناية الممد توجب القصاص والمال إنما يثبت صنعا إنما هو بالنسبة إلى الأحرار وأما البد فإنه إذا قتل الحر كان الولي من أول الأحرار مخيرا بين استرقاقه وقله قول واحد والأظهر أنه كذلك في الأطراف وكيف كان فما صح فيه ليس من هذا التنبيل ثالثة من حيث جد وإن كانت الجناية خطأ وحب المال ومهما وجب المال بالخوف أو كانت الجناية خطأ أو عمدا يوجب المال ينظر فإن كان الواجب أكثر من قيمة القاتل أو مملتها فتدق قول الشيخ في المبوط أنه يباع لأنه ربه رغب فيه وراغب فيفضل من قيمته شيء يكون رهنا عند مرتبه وقال بعض العامة أنه ينقل إلى يد مرتبه المجني عليه رهنا ويقتل من رهن مرتبه واحتله في التحرير لأنه لا قائدة في يده والأول أولى كما في التذكرة لأن حقه في ماله السيد لا يبيح وهو متجه فلم يجر "من عليها وإنما تعلق به حق مرتبه المقتول بسبب الجناية وإن كان الواجب فيها أقل من قيمته فعل الوجه الثاني ينقل من القاتل بقدر الواجب إلى مرتبه القاتل وعلى الأول يباع منه قدر الواجب ويبقى الباقي رهنا فتشترع ببعض أو قص بالتشقيص بيع الكل وجعل الرائد عن الواجب عند مرتبه القاتل قال في (التذكرة) وهذا الوجهان إنما يظهران فيما إذا طلب الرهن الثقل وطلب مرتبه التنبيل ليس في رجا يجب هذا وفي وجه يجب ذلك أما إذا طلب الرهن البيع ومرتبه المقتول لنفسه يجب له ما يجب به من لا أخوة له حقه في عينه (واعترفته) في جامع المقاصد بأن قد قول على الوجه الثاني يجب مرتبه المقتول على من يقتله لأنه ندم عليه وهو إن البيع لا قائدة فيه فيقتل من رهن الأول ويتعلق به حقه تيمنا إجابة وما عمل به من أنه لا حوله في عينه وهو دليل الوجه الأول أن تم اقتضى ترجيح الأول على الثاني ولو تعلق الرهن والمرتبهان على أحد (الفصلين) في (الفتاوى) تعيين ولو اتفق

الراهن وممن القتل على القتل ضد الجاني على ما حكى عنه أنه ليس لمرتهن القاتل المناقشة فيه وطلب البيع ومقتضى دليل الاول ان له ذلك كما ذكر ذلك كله في التذكرة وان كان العبد المقتول رهنا عند مرتهن العبد المجاني واختار المالک الفروع على القيمة ونقلت برقة الجاني أو كانت خطأ على ماسبق فله مرتهن أن يتوثق لدين القاتل بالقتل حيث يتأني له وتحصل له فائدة (وتفصيل) ذلك أن يقال انه اذا انعقد الحق فلجناية هدر اذا لا توثق ولا فائدة فيعوان تعدد فان تساوت قيمتان وتساوى الختان قدرا وجنسا فلجناية هدر كذلك لا ذكر الا ان يكون دين المقتول اصح واثبت من دين القاتل كأن يكون مستقرا ودين القاتل عوض شيء يرد بسبب أو صدق قبل الدخول فيحتل قته وعنده ومع القتل يباع ويكون الثمن رهنا أو يتقاع على البقية كما نبه على ذلك في المبسوط والتحرير وفي (التذكرة) قوله جامع المقاصد ان الاصح ثبوت قتل التوثيق فيباع ويقام عنه مقام القاتل أو يقام عنه مقامه على الوجهين السابقين وقال في (التذكرة) لو اختلفا على البيع فلا بحث ولو تساوى الدينان في الاوصاف وحكما بسدس القتل قتال المرتهن اني لا آمنه قد جنى فيعوه وضرائفه مكانه فالاقرب اجابته دفعا لاحتمال الضرر منه وواقفه على ذلك في جامع المقاصد وان تعدد الدينان واختلفا بالحلول والتأجيل صح للمرتهن أن يتوثق لدين المقتول بالقتل لانه ان كان الحال دين المقتول قد يرد استيفائه من ثمنه في الحال وان كان الحال دين القاتل قد يرد بالوثيقة للموجب ويطلب الراهن بالحال في الحال ومثله لو كان مؤجلا وأحد الاجلين أطول وان اتفقا حولا وتأجيلا فاما أن يتفقا جنسا وقدرا أو يختلفا فان اتفقا واختلف البدن في القيمة وكانت قيمة المقتول أكثر فلجناية هدر لا تنافا الفائدة كما لو تساوى كاهم وان كانت قيمة القاتل أكثر قل منه قدر قيمة القاتل الى دين القاتل وبقي الباقي رهنا بما كان وان اختلف الدينان قدرا واجنسا فان تساوى قيمة البدنين أو كان القاتل أكثر قيمة فان كان المرهون بأكثر الدينين القاتل لله التوثيق بالقتل لان التوثيق لأكثر الدينين في نفسه فائدة مطلوبة بخلاف ما لو كان القاتل مرهونا بأقله فلا فائدة في القتل حيث أن كان القاتل أقل قيمة وكان مرهونا بأقل دينين فلا فائدة في القتل وان كان مرهونا بالأكثر قل من القاتل قدر قيمة القاتل الى الدين الآخر (الآخرين) وبقي الباقي رهنا وان اختلف الدينان في الجنس فهو كالاختلاف في القدر والتأجيل كما نبه عليه في المبسوط والتحرير وصرح به في التذكرة وجمع المقاصد وقد جزم في التحرير في هذه المواضع بالبيع وجعل ثمن رهنا ولم يلتفت لآفة العين أو حصها مقام القاتل ونحوه ما في المبسوط ولعله لانه انما تعلق الارش لحقه لاستناعه لولا ذلك فله حيث يحصل الارش يبيعه خصوصا اذا حصلت فائدة أخرى بالنسبة الى الدين الآخر بأن يطلبه طالب بزيادة لكن هذا انما يدل على انه له به كفي في الكتاب وهو المراد من عبارة التحرير قطعا وان أوم ظاهرها خلاف ذلك (إذا عرفت) هذا فندل على عبارة الكتاب فمضى قوله فذكرناه انه يقتض من في الممد وتقريع ثبوت كله لمولى على المستحق قد قال في جامع المقاصد انه غير جيد لان هذا ثابت على كل حال وأنت خير من التصديق بالثبات في التعرّيع انما هو العنصر على مال لكونه محل خفاء فذكر القاتل تميدا له والرد بقوله كمن هو المحجور عن المهور عليه بالفلس ومعنى قوله ولو أوجبت ارشا فلثاني أن الجناية لو كانت خطأ بحيث تجب الارش غنى الرهانة في المرتهن الثاني حيث ان الجناية مضوطة لحقه فيعلق الارش المذكور برقة القاتل ويتعلق به حقه وقونه ولو انعقد المرتهن وتنازل الدين فله يبيعه وجعل ثمنه رهنا بالدين لا أن لا يخلو من مقتضه

ويتعلق الرهن بالقيمة لو أنقذه المرتهن أو أجنبي (وكذا لو أنقذه الراهن خ) ولا يتعلق بها الوكالة ولو صارت البيضة فرخا والحب زروعا فالرهن بماله وإذا لم الرهن استحق المرتهن ادامة اليد (متن)

لان إطلاق البيع بمجرد المفارقة غير منتج لما عرفت مع قصوره عن تأدية أحكام المسئلة التي ذكرها في التذكرة والتحرير ومثل عبارة الكتاب عبارة الدروس قال ولو اختلف الدينان جاز قتل ما قبل الجناية بدلا من الجاني عليه لموته انتهى فتأمل ومعنى قوله وفي الخطأ مع الاستيعاب والمقابل مع عدمه والبقية رهن انه اذا حنى خطأ فالحكم فيه كالحكم في القيد اذا عفى المولى على الدية اذا استوعبت الجناية فذني جميع الأحكام السابقة والظاهر أن قوله مع الاستيعاب قيد فيها أي القيد والخطأ لا في الخطأ وحده لان حياطة القيد قد لا تنوع وان (١) المرتهن بيع مقابل الجناية مع عدم الاستيعاب وعن الشهيد في بعض حواشيه ان هذه الزيادة متروكة في بعض النسخ ولعلها أولى بالترك (٢) قوله يرمي - ويتعلق الرهن بالقيمة لو أنقذه المرتهن أو أجنبي وكذا لو أنقذه الرهن (٣) لان معنى الرهن الاستيفاء فانين يستوفي الدين من قيمته فان جرى عليه شيء بحيث يكون له عوض يكون ذلك هو زرع وكذا في القيمة ما كان ملكا لغيره لثبوت رهن المرتهن وان كان القيد انما جرى على الرهن وكان الحكم بغيره اذ لا نجد فيه خلافا وكذا لو جنى عليه شيء الرهن فوجب الارش فانه يكون رهنه كالأصل وليس من الزوائد لانه بدل جزء من الرهن وفصل الراهن عن المرتهن والاجنبى لا يخفى وبوجه (٤) قوله (٥) ولا يتعلق بها الوكالة (٦) لا يتعلق الوكالة في بيع العين بالقيمة بل تبطل لانها كانت في العين دون قيمتها ولا دليل على تعلّقها بخلاف امساك الصل لانها بدل الرهن وله امساك الرهن وحفظه القيمة قائمة مقامه (٧) قوله (٨) ولو صارت البيضة فرخا والحب زروعا فالرهن بماله (٩) كما في شرائع وغيرها لان هذه الاشياء تبيح الله وماذا له فلم يخرج عن ملكه بالتبوير والاستحالات المتجددة صفات حصلت فيها وحصل بسببها استبدادات مختلفة لتكونات متدنية خلقها الله تعالى فيها وبها له قلت هنا مسئلتان (الاولى) انها تبقى على ملك المالك وهذه التغييرات لا تغيرها فاقض ملكا كما هو خيرة الشيخ وجماعة من العلماء فز يلا العين منزلة الثالث فنأيت ضامن المثل واقية وهو ضعيف جدا والجمهور منا على خلافه وفي (مجمع البرهان) الظاهر عدم الخلاف فيه وكأنه لم يطلع على خلاف الشيخ لانهم يذكرون المسئلة في باب النقص ويدل عليه رواية عقبة بن خالد قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل آوى أرض رجل فزرعها فيه فزرعها فيه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت فيه فزرعك لي وعلي ما أنقعت له ذلك أم لا قال لا زرع زرعه ولو حب الارض كرى أرضه والشجرة تجبر السند والحالة (والمسئلة الثانية) كون الفرخ أو الزرع رهن على ما كان الحب رهنه عليه وهذا أيضا كانه يجمع عليه اذ لا خلاف لما أشرنا اليه من أن الزرع في حب السند في الحيران فلا مانع وان قلنا ان البناء لا يدخل في الرهن على ما مررنا (وقد يقال) أن السند رهن من زرع يكون رهنه ويكون شركا كما لو امتزج فليأمل (١٠) قوله (١١) (١٢) وإذا لم الرهن استحق المرتهن ادامة اليد (١٣) هذا يوافق أن القبض شرط في صحة الرهن وقد سبق للمصنف (١٤) يخصص على قوله انه اذا جنى (١٥) منه قدس سره

وعلى الرهن مؤنة المرهون وأجرة الاصطبل وطف الدابة وسقي الاشجار ومؤنة الجذاذ من خاص ماله ولا يمنع من القصد والحجامة والختان وينع من قطع السلع (متن)

التردد في ان المرتهن مطالب بالرهن بالتبض فيؤمل بمقتضى جامع المقاصد بأن يراد باستحقاقه ادامة البد أصل الاستحقاق وان كان غير تام فن الحق في ذلك لكل من الرهن والمرتهن ولهذا لا يجوز لاحدهما الاستقلال بآليات اليد عليه انتهى وكأنه غير متجه على شيء من الاقوال الثلاثة أو القولين ولا على شيء من الوحيين في بيان الاشكال السابق على اختلاف الاحتمالات والاقوال وقد سلف المصنف في مقام آخر أن الرهن لا يغير على الاقباض ملايد من مراجعة ماحررتها في أوائل الفصل الخامس في القبض فاما قد أسبغت الكلام في أن له المطالبة أم لا وهل يجب ايجابه أم لا وبتنا الحال في ذلك على جميع الاقوال والاحتمالات ﴿قوله﴾ ﴿وعلى الرهن مؤنة الرهن﴾ (لمرهون خل) ﴿حيوانا كان أو غيره﴾ كما في (المبسوط) وغيره وقد تقدم (وهو خل) وكأنه مما لا خلاف فيه والوجه فيه ظاهر لانه المالك ولما رواه الصمة عنه صلى الله عليه وسلم الرهن من راحته له غنمه وعليه غرمه ومن طريق الخاصة يظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والفر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب به نفقته وقد قلنا ان المرتهن ممنوع من التصرف وان المتافع الرهن فكيف نفقته عليه وهل يجبر على هذه النفقة الطاهر ذلك وقشاهي وسمان ثانيهما انه لا يجبر على بيع اقاضي جزءا من المرهون بحسب الحاجة وانه يلحق بما يسد قبل الأجل ﴿قوله﴾ ﴿وأجرة الاصطبل وطف الدابة وسقي الاشجار ومؤنة الجذاذ من خاص ماله﴾ هذه كلها داخلة في المؤنة ولكنه أراد التنصيص عليها في (المبسوط) والتحرير والدروس) وغيرها ان له دعي الماشية ومن خاص ماله قيد في الجمع وقد خالف أبو حنيفة في أجرة الاصطبل والبيت وأجرة من برد العبد من الاباق وما أشبه ذلك ﴿قوله﴾ ﴿ولا يمنع من القصد والحجامة والختان﴾ كما في (المبسوط) والتذكرة والتحرير وغيرها وقيد الختان في حواشي الكتاب بكونه في ازمان المستحل وان لا يعمل الحق قبل برئه ولا يحصل ذلك قص في الثمن قال فله المنع حينئذ ولا يجبر الرهن عليها وكذلك الثنا في المداواة بالادوية التي لا خطر فيها كما في (المبسوط) والدروس وجامع المقاصد والمسالك ولا يمنع من انزاء الفعل المرهون ولا من الانزاء على الاشي غير الآدمية عند الشيخ في (المبسوط) ومنه في التحرير والدروس وحواشي الكتاب وحوزته في التذكرة مافيه مصلحة قال ولا يجوز للمرتهن منه ولا يجبر الرهن على ذلك ونحوه ما ذكره الشهيد وأبو العباس والصيري والشيد الثاني حيث قالوا يجوز بما يعود به النفع على المرتهن ان لم يرد الى النفس وقد تقدم الكلام في ذلك في الكلام على منعها من التصرف حيث استثنى ذلك وقتنا هنك قد يعل يحصل الاذن في ذلك بالتحوى لكنه خرج عن الفرض فغير صحيح وقد طفت عارثهم بأن له تأخير التخل كالشيخ والمصنف والشيدين (وأبي علي خل) والصيري وغيرهم ﴿قوله﴾ ﴿ولا يمنع من قطع السلع﴾ كما في (المبسوط) والتذكرة والدروس وغيرها (قلت) المدار على ظن السلامة مع النفع والمصلحة وفي (التحرير) لا يجوز الرهن ضرب الجارية للتأديب وغيره الا اذا المرتهن وفي (المبسوط) اذا ضرب به ذاته ومات لم يضمن وان لم يأذن ضمن ويجب أن يقيد هذا بالتأديب المخصص جوارزه

ولو رهن الناصب فذلك تضمين من شاء ويستقر على الناصب وكذا المودع والمستأجر
والمستير من الناصب هذا ان جهلوا ولو علموا لم يرجعوا عليه وأحكام الوثيقة كما كتبت
في الرهن تثبت في يده الواجب بالحنابة على الموهون والمضم في بدل الرهن الرهن فان
امتنع فلا قرب ان للمرتهن أن يختصم (متن)

بالمولى لا مطلقا لان الامر بالمعروف واجب عموما ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو رهن الناصب فذلك تضمين
من شاء ويستقر الضمان على الناصب وكذا المودع والمستأجر والمستير من الناصب هذا ان جهلوا
ولو علموا لم يرجعوا ﴾ العالم من هؤلاء الاربعة بالنصب غاصب يرجع المالك عليه ان شاء ويستقر
الضمان عليه اذا تلف في يده وكذلك الحال في المضارب والوكيل في يمه وأما الجاهل منهم فلا يستقر
عليه ضمان اذا تلف في يده الا المستير اذا كانت العارية مضمونة بالاصل كالذهب والفضة أو بالشرط
لان الجاهل منهم دخل على انه غير ضامن وان المدين أمانة في يده والمردود يرجع على من قرره كما
سيصرح به في باب النصب وأم المستير عارية مضمونة قد دخل على الضمان وقد استقر التلف في يده
فيستقر الضمان عليه وقد يحتمل ضعيفا لعدم لزومه وليس بشيء لان الضمان غير ناش عن النصب بل
عن كونها مضمونة كما هو ظاهر وأما الجاهل منهم باعتبار رجوع المالك عليه فظاهر منهم في غير
موضع كما تقدم مرارا وكذا يأتي في باب النصب انه الرجوع عليه وبصرح جماعة كالخلف الثاني في باب العارية
وظاهر ان ذكره الاجماع عليه حيث قال في القام الحق عندنا نعم لكن ظاهر الكتاب في باب العارية انه لا يرجع
على الجاهل منهم قال ولو استأجر من الناصب عالما بالنصب فذلك الرجوع على من شاء بالاجرة وارش
النص واقعية لو تلفت ويستقر الضمان على المستير ومع الحمل بضمن الناصب الجميع الا ان يكون
ذها أو فضا انتهى وقد تأول كلامه في جامع المقاصد بان المراد ان مع الحمل يستقر الضمان على
الناصر وليس المراد انه ليس له الرجوع عليه والمودع في البارة ينتج الدال ﴿ قوله ﴾ ﴿ واحكم
الوثيقة كما كتبت في الرهن تثبت في يده الواجب بالحنابة على الموهون ﴾ أي فيكون رهنه كالأصل فيجبل
في يد من كان الأصل في يده من المرتهن أو العادل وهل يكون رهنه من حين ثبوته أو بعد تعيينه
احتمالان فثاني انه قبل التمين دين والدين لا يكون رهنه فاذا تمين صار رهنه والحالة المتخلة
كضمير العبر ونظرة بعد ذلك وللاول ان المسلم انه لا يرهن اتما هو الدين ابتداء وقد اطلق في
الميسر وغيره ان بدل الرهن رهن وقد سبق مثل هذا واعاده لكونه انفس واشمل مع ما فيه من
التنبيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ﴿ والمضم في بدل الرهن الرهن ﴾ مما لا يحد فيه خلافا حتى من العامة اذا لم
يتمتع عن المحصومة لانه هو المالك لرقبه والأرض ملكه وليس للمرتهن الا حق الوثيقة فان احب
المرتهن ان يحصر خصومته كان له ذلك فذا قصي الرهن بالأرض تعلق به المرتهن حق الوثيقة وكذلك
ان عبد المستأجر والمودع المضم فيها المالك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ﴿ فن امتنع فلا قرب ان للمرتهن أن
يختصم ﴾ كافي التذكرة والابيض وجميع المتقدمين لان حقه متعلق به كما لو كان الخاني سيده فكان
له الطلب به والوصول الى تحصيله ولا في منه من ذلك من غرض وقد يظهر من الميسر والتحرير
العلم لامتعه كونه مالكا فلا يستحق المطالبة (وقد يقال) ان الدار في استحقاق المطالبة على ثبوت الحق

ولو نكل الترم حلف الرهن فلذ نكل قتي احلاف المرتين فطر فان هذا الرهن فالاقرب
أخذ المال في الحال لحق المرتين فان اهلك ظهر صفة القفو والا فلا (متن)

وهو ان من الملك ومثل امتاعه ما اذا كان غائباً او اخر المطالبة ﴿قوله﴾ (ولو نكل الترم حلف الرهن) اذ احدث البين عليه قولاً واحداً ﴿قوله﴾ (فان نكل قتي احلاف المرتين فطر) وفي التذكرة للشافعي قولان كما في بين الترم اذا نكل الوارث وفي التحرير والايضاح وحواشي الشهيد وجامع المقاصد انه لا يجوز له ان يحلف لان بين شخص لا ثبات ما غيره مما اجمع على عدم شرعيته فالقول الى حقه انه يسوغ حيث تكون الوسيلة جائزة شرعاً ووفق بينه وبين استطاق المطالبة لعدم المانع من الثاني وعدم وقته على شيء بخلاف الاول ووجه الجواز ان حقه موقوف على البين وبدونه يلزم الضرر بضايحه فيجوز له اثباته بالبين وقد ظهر وجه ضعفه ﴿قوله﴾ (فان عني الرهن فالاقرب اخذ المال في الحال لحق المرتين فان اهلك ظهر صفة القفو والا فلا) قال في (التذكرة) ان عني الرهن لم يصح عنوه وفيه قول ان القفو موقوف ويؤخذ المال لحق المرتين فان اهلك يرد الى ابيائي وان صفة القفو والا بان بطلانه انتهى وقد اختاره من استدعيه في (الايضاح) بان فيه جمعا بين الحقين وبانه لا مانع الا حق المرتين فاذا اهلك انتهى المانع ثم بين وجه قول انصف ظاهر صفة القفو بان الامور العلمية لا توصف بأنها موقوفة بل تكون مراعاة وما يدل على صحتها كالكشف والكتف هو دليل على سق العلة الموثرة التامة واما الموقوف عليه فهو من تمام العلة أعني علة الصحة او الروم (قلت) فندرك الاعداء المتعرب بها اذا كل مسددا كانت موقوفة ومثلاً تقدم علة لصحة اجازة المالك عقد القفولي بناء على انها نافذة ومثال الزوم اسقاط ذي الخيار وحاصل كلامه بيان الفرق بين الراعي والموقوف بان الراعي يكون موجود ما يتوقف عليه الحكم به كاشفاً عن صحته في نفس الامر حين وقوعه والموقوف يكون وحود الموقوف عليه الحكم سبباً فالامور العلمية يتمتع ان تكون موقوفة والقفو عديم لان المقصود منه الاسقاط وهو اعدام ما في التهمة فيكون مراعي انتهى فليحفظ ذلك وليأمل فيه وقد عبر في التذكرة بان القفو موقوف وقد تقدم لنا في الفصل الثالث في العاقد في اوائل الكتاب ما نهض في المقام وصف استدلال الايضاح في جامع المقاصد بانه لم يتحقق ثبوت حق للجاني الى الآن ليجمع بينه وبين حق المرتين ومامية حق المرتين من صفة القفو تقتضي بطلانه وقت اذائه فكيف تنكشف بعد صحته في حال وجود المانع واورد على ما ذكره من تفسير معنى الراعي والموقوف ورتب عليه ان القفو مراعي ان يكون سبباً تاماً اولاً وان كان لا يلزم اما تأثيره مع وجود المانع او بطلانه وان كان اتاني لم كونه موقوفة انتهى (قلت) قد مر - سيج - ان عقد الرهن على الرهن ثم اهلك (فتكحل ل) ان الاقرب لزوم العقد ووجهه بان الثاني - سبب - غاية ما في الباب ان المانع موجود وهو لا يحل لوجود السبب التام من "رهن التمي هو الثاني" ويؤيد ما هنا ثم ان قضية ذلك ان لا يصح عتق الرهن اذا اهلك الرهن بعد ثبوت كونه خيرة التمسيد وغيره لكن الظاهر ان اكثر المتأخرين على التفرد لانه مبني على تغليب فيخرج بذلك عن ذلك ويبقى الحكم هنا هو البطلان لوجود حق المرتين المتأني لوقوع القفو وقد استوفينا الكلام في معنى وسيره من الايقاعات والعقود اذ اوقفها الرهن وتبعها الملك ولا جازة وانه هو الفرق لا وهل

ولو أبرأ الرهن لم يصح والاعتراف بقله حقه فان الإبراء القاسد يفسد ما يتضمنه كما لو وهب الرهن من غيره ولو احتاض عن الدين أوقع الرهن (متن)

يفرق فيها بين ما تقبى الفك وبين ما تقبى الاجازة في أوائل الفصل الثالث في العاقد فليرجع اليه من اراد الوقوف عليه عند شرح قوله هو باذر احدهما بالتصرف لم يصح بإطلاق موقوفا الى آخره وحكي في الايضاح عن المصنف وجها ثالثا وهو صحة الفووانه يضمن الراهن للجاني مع عدم الفك لان ماله ذهب في قضاء دينه فزيمه غرامته كما لو استأجرة للرهن واستتر به الحق الثاني وهو كذلك وكيف كان فالاصح فيما نحن فيه بطلان الفووانه له اخذ المال في الحال كما هو خيرة الذكرة كما عرفت والتحرير وجامع المقاصد وينبغي لكل من قال يطلان عتق الراهن فيما سلف ان يقول به هنا بالاولى لان حق المرتهن متعلق بالعين وارتبها وبطلانها والراهن ممنوع من التصرفات التي تنافي ذلك لكن الاوفق بالقواعد والمواقيح لما سلف لنا ان الفوقيق موقوفا اي مراعى كما هو الثالث في العقود والاياعات وربما احتيل عدم جور اخذ المال في الحال وهو خلاف الاقرب في كلام المصنف لان الفوقعده لا يقع بإطلاق مراعى كما عرفت فاذا وقع الفوقع بما فذ في الواقع وان لم يظهر لنا لتوقف الانكشاف على الافتكك وعدمه فكيف يوضحق بمحتل ان لا يكون ثابتا في الواقع وضمنه ظاهر لان استلوع به لا يدفع بالمحتل اذ حق المرتهن مقطوع به فكيف يترك لآخر محتمل هذا على تقدير عدم بطلان الفووانه والمراد بالمال في عبارة الكتاب ما اوجبه الجناية او الائلاف حقه قوله ﴿ولو أبرأ الرهن لم يصح﴾ قولا واحدا لانه ليس بمالك للارث فكيف يبرأ منه وصيته ان يقول استقلت الارث وارثت منه او يقول أبرأتك مما في ذمتك وهذا اوفق بلفظ التضمين الذي يأتي في كلام المصنف وعلى الاولين يكون اطلاق التضمين على المخاز والتوسع لان سقوط حقه لازم لصحة الإبراء حقه قوله ﴿والاقرب بقا حقه فان الإبراء القاسد يفسد ما تضمنه كما لو وهب الرهن من غيره﴾ كما هو خيرة جامع المقاصد لان الإبراء قاسد قطعا وقد تضمن سقوط حقه لامتاع بقاء حقه مع صحة الإبراء فحيث وقع التضمين قاسد فالتضمن كذلك اذ لا يثبت التامع من حيث هو تابع مع انتفاء متبوعه كما هو الثاني فيما اذا وهب المرتهن المرهون من انسان قلبية باطلة والرهن باق ولأن سقوط حقه ما ان يثبت بتصرفه والمفروض انه لم يصرح او باتبات عتقه كقوله صلى الله عليه وسلم ايقص اد حصة هه متفية اعني ابراء رهنه لانه باطل او باتبات ملزومه كقوله اعنت عتقك عني فانه يستلزم الملك ولا ملزومه هه وفي (التكررة والتحرير) ان لا قرب سقوط حقه من الوثيقة بهذا الإبراء ويخلص المأخوذ لرهن كما لو صرح باستقاط حق الوثيقة لان الإبراء اذا اقتضى امرين فقامت صحة احدهما لما عرفت فان الآخر يصح انتصارا بطلان على موضعه ولان الإبراء يبلغ في اسقاط حقه من الصيغة المصرحة به لانه حكى بنفي ائمة والحكم فيها المبلغ في نفي الملول وهو تعلق حق الرهانة به من الحكم بنفي خاصة من دون حكم عني عتقه لانه استلزال بالغة على التعليل فكذلك ولعله مال اليه اوقال به في الايضاح وأت خير يزد ذلك كذلك اذ كل الإبراء صحيح وفي (جامع المقاصد) انه ضعيف حقه قوله ﴿ولو احتاض عن الدين سفل رهن﴾ يطل الرهن بالقضاء والإبراء والمحوالة والضمان والاقالة المسقطه لثمن المرهون به وسلم فيه المرهون ويفسخ الرهن منه ومن المرتهن وحده وبثلف

ولو أدى بعض الدين بقي كل المرهون رهنا بالثاني على اشكال أقربه ذلك ان شرط كون الرهن رهنا على الدين وعلى كل جرده منه (متن)

المرهون بأية مساوية ﴿ قوله ﴾ (ولو أدى بعض الدين بقي كل المرهون رهنا بالباقي على اشكال أقربه ذلك ان شرط كون الرهن رهنا على الدين وعلى كل جرده منه) لو أدى بعض الدين أو أبرأه هو منه بقي كل المرهون رهنا بالباقي لأن الرهن رهن على الحق وعلى كل جزء منه نظرا إلى غالب الوثائق فإن الأغلب تلقى الأعراض باستيفاء الدين عن آخره من الرهن كما هو خيرة لمسوط والتذكرة والتحرير والمختلف والمرووس وظاهر السرائر وفي (المسوط) والاجماع عليه (وقد يحتاج) عليه بدلا لاجماع وهو الحق ان القسبط يقتضي نه اذا تلف جزء من المرهون لا يبقى (الباقي خال) الرهن رهنا على الكل بل على جزء يقتضيه الحساب وهو باطل قطعا فكان الشأن فيه كما هو الشأن في حق المجلس وعنى المكاتب فانه يبقى ما بقي شيء من الثمن ولا يتقن من المكاتب شيء ما بقي المال وكان لحق الثاني والمولى الخراساني مرددان حيث لم يرجعنا شيئا واختار المصنف هنا وولده في الايضاح اخرج القسبط وقد حكمه الشهيد في حواشيه من خط المصنف ومال إليه صاحب المسالك لأن رهن المجموع بالمجموع يقتضي مقابلة الأجزاء بالأجزاء اذ لا يظهر من مقابلة الجملة بالجملة المقابلة بالايضا كانه هو مقتضى كل معاوضة كالبيع ونحوه فاذا برأ من بعض الدين ينكس من الرهن بمصاحبه فنال نصف النصف ومن الثلث الثلث وهكذا لأن إطلاق المقابلة بين الأمرين يقتضي ذلك (وفيه) بعد مخالفته للاجماع المقول انه يشكل بما أشرنا إليه آخفا من انه اذا تلف جزء من المرهون أن لا يبقى الباقي رهنا على مجموع الدين بل على جزء يقتضيه الحساب وهو باطل اجماعا (وقد يجاب) بما ذكرنا في توجيه الاحتمال الاول من تلقى الرهن باستيفاء الدين كله من الرهن فرجه الى دلالة العرف على هذا المعنى فيصير حاصله انه ينكس من الرهن مقابل ما أدى من الدين فاذا تلف مثلا نصف الرهن بعد الاداء لمقابلته كان نصف الباقي رهنا ونصفه طلقا ولا كذلك لو تلف نصفه قبل أداء شيء من الدين فإن الباقي كله رهن على جميع الدين وهذا قول لم يذكره الشهيد في المرووس وهناك احتمال ثالث سبه في المسالك الى المصنف في القواعد وقد يلوح من أول كلام الايضاح انه خيرة المكاتب لكنه في آخر كلامه صرح بما حكاه عنه وفهمناه من عدة الكتاب لكن الشهيد في المرووس لم يذكر الا هذا الاحتمال ولا احتمال الاول وظاهره ان في المسئلة قولين لا غير عكس ما في جامع المقاصد حيث لم يتعرض له أصلا وإنما ذكر الاول والثاني (وكيف كان) فهو أن الرهن انما وقع في مقابلة مجموع الدين من حيث انه مجموع فاذا ارتفع بعض الدين بأحد الأسباب ارتفع المجموع ضرورة ارتفاعه بارتفاع بعض أجزائه فلي هذا يحل زهمن بقوط جزء من المهر والقل وهو كما ترى يخالف العرف والمرووس في الوثائق وعلى تقدير صحة لو بدل الرهن شيئا من لميزهني وجوب قبوله في غير ما يلزم منه قص الملل لكل السلم وثمن لمبيع نظر من أدائه الى الضرر بلا فسخ ومن وجوب قبض بعض الحق في غير ما ذكر ويمكن أن يلحق هذا الفرد بقص مائة فإن بطل الرهن موجب لقص خصوصا مع عسار الراهن فيؤدي الى الضرر المعنى ويجبي هذا الاشتكال فيما اذا شرط في متن عقد الرهن أن يكون كذلك ويحتمل قولنا احدا في انه وجوب القرب تسمية الشرط وقد علم ان هذا كله اذا أطلق أما اذا شرط كونه رهنا على المجموع لا على كل جزء منه شرط

ولو ومن عشرين فكل منهما من الجميع إلا أن يحدد العقد والصفقة أو مستحق الدين أو المستحق عليه (من)

[illegible]

ولا اعتبار بتعدد الوكيل ولا المالك في المرهون المستلزم من شخصين ولو دفع أحد الورثين نصف الدين لم ينفك نصيبه على اشكال اما لو تعلق الدين بالتركة وأدى أحدها نصيبه فالأقرب انفكاك حصته إذ لا رهن حقيقي هنا وإذا انفك نصيب أحد مالكي المرهون فأراد القسمة قاسم المرتين بمذاق الشريك سواء كانت مما يقسم بالأجزاء كالكيل والموزون أولا كالعيد (متن)

﴿ ولا اعتبار بتعدد الوكيل ولا المالك في المرهون المستلزم من شخصين ﴾ لأن الوكيل وإن تعدد يده يد الموكل وكذا لو تعدد الميرم مع أحد الزاهن لأن الاجتماع بالعين المستارة في جعلها رهنا حتى للراهن والمخالف في ذلك سامي في أحد قوله فإنه قال في أحد القولين لو كان لثنتين عهد فاستأمره واحد لزمه ثم أدى نصف الدين عن نصيب أحدهما حينه انفك قال لو رهن رجلان من رجل ثم أدى أحدهما نصيبه قدم إلى تعدد المالك وقطع النظر عن المستبرع المأقود هذا قد احتج به في التبرير وعليه فإن علم المرتين بتعدد المالك فلا خيار والا احتل ثبوته وعده - - - قوله - - - ﴿ ولو دفع أحد الورثين نصف الدين لم ينفك نصيبه على اشكال ﴾ هذا أيضا قدم الكلام فيه في الفصل المتأريه ورجعنا هناك عدم الانفكاك لأن الرهن في الابتداء إنما صدر من واحد وقضيته على المختار حبس كل المرهون إلى أداء كل الدين واحتمل الانفكاك ملحوظا فيه إن الثاني فيه الآن كما لو رهن في الابتداء اثنان وكيف كان ولا تشكل من المصنف له في غير محله بل احتج به مع الاشتراطا يكون الرهن رهنا لكل جزء وبدونه على ما يقتضيه التفسير اذ مع الاشتراط لا يثبت قطعا وبدونه يقتضي التفسير يلزم الانفكاك وفي (حواشي الشيد) أن هذا مبني على ما تقدم وهو أنه رهنة على الدين وعلى كل جزء - - - قوله - - - ﴿ أما لو تعلق الدين بالتركة فأدى أحدها نصيبه فالأقرب انفكاك حصته إذ لا رهن حقيقي يريد أنه لو مات من عليه الدين وتعلق الدين بتركة قضيته حصص الورثة حصه من الدين والأقرب انفكاك حصته لأن تعلق الدين بالتركة إن كان كسطق الرهن فهو كما لو تعدد الزاهن على أنه لا رهن في الواقع وإن تعلق الدين بها أضف من تعلق الدين بالرهن ولهذا يمنع الزاهن من التصرف ابتداء بخلاف الوارث فيه بخلاف الواقع منه أيضا كما يترتب فيما تقدم وإن كان كسطق الارش بالجاني فهو كما لو حث العبد المسترك فأدى أحد الشريكين نصيبه - - - يقطع التعق عنه واحتل المصنف على ما إذا أقر أحد الورثة بالدين وأنكر القانون على القول بأنه يجب على المقر - - - جميع الدين من حصته من التركة لا تنفك وعلى القول بأنه لا يجب عليه ذلك كما هو منها مكنت حصته - - - قد قدم الكلام في المسئلة أيضا في الفصل المتأريه - - - قوله - - - ﴿ ولو دفع أحد مالكي المرهون وأراد القسمة قاسم المرتين حد من الشريك سواء كان مما يقسم بالأجزاء كالكيل والموزون أولا كالعيد ﴾ إذا انفك المرهون وتعدد الزاهن لم أراد القسمة من انفك نصيبه من الزاهن فهي (المسوط والذكرة) أنه ليس له أن يطالب المرتين بالقسمة بل المطالب الشريك وأنه لا يجوز للمرتين أن يقاسمه إلا باذن الشريك ونحوه في التبرير ووجهه أن حق المرتين تعلق بمقتضى رهنه فقط وتبين ذلك عن ملك الشريك إنما يكون رضاه ولا دخل للمرتين في ذلك مع ضرورة من القسمة - - - وعن رضي

ولذا قال المالک مع الرهن لي واستوف الثمن لي ثم اقبضه لنفسك فالاقرب صحة الجميع
لكن لا يكتفي في الاستيفاء لنفسه مجرد الامساك بل لا بد من وزن جديد أو كيل لان
قوله ثم استوف لنفسك يقتضي الامر بتجديد فعل (متن)

به الشريك ان توقف على رضا المرتهن ثم انه جوز في الميسر أن يقاسمه المرتهن وان لم يأذن الشريك
اذا كان الرهن من المكيل والموزون وقد نه المصنف هنا على خلافه بقوله سواء كان مما يقسم بالاجزاء
الى آخره لكنه قال في (لميسر) ان الاحوط أن لا يميز القسمة الا براض في كل شيء وأما في صورة العكس
كما اذا تعدد المرتهن وأخذ الزمان وقد وفي أحدهما طلب القسمة تجب حيث لا ضرر على المرتهن الآخر
والأقرب رهن في يد المرتهن صفة وهو نصفه أمانة والمقاسمة عتاق المالک والمرتهن كاقدم بيان ذلك
كله في الفصل الثالث وما ذكر يعرف الحال فيها اذا تعدد أي الزمان والمرتهن ﴿ قوله ﴾ وإذا
قال للمالك مع الرهن لي واستوف الثمن لي ثم اقبضه لنفسك فالاقرب صحة الجميع ﴿ كما في التذكرة
والدروس وجامع المقام لان كلامه جزم لا افراد فكذلك لا حرج في الامام وقد تقدم
الكلام في مثله في باب البيع في الفعل الثاني في التسليم عند شرح قوله لو قال اشتريه طاماً واقبضه
لي ثم قبضه لنفسك صح الشراء وفي تمبض قولان وقد استوفينا الكلام هناك وبيننا أن القبض
صحيح واستدلنا عليه بالخبر وقلاً ان لمخالف الشيخ والقاضي لانه لا يجوز أن يتولى طرفي
القبض وان اتردد صريح الشرائع وتظاهر الكتاب هناك والتحرير والايضاح ﴿ قوله ﴾
﴿ لكن لا يكتفي في الاستيفاء بنفسه مجرد الامساك بل لا بد من وزن جديد أو كيل لان قوله ثم
استوف لنفسك يقتضي الامر بتجديد فعل بل كما في التذكرة غير انه عبر بالاسمار لا بالاقضاء قال
لان قوله ثم استوفه بنفسك متعبر بحدوث فعل لا بد من اذن جديد قد زاد اعتبار الاذن
أيضاً وقيل في (الدروس) لدلالة التمسك عليه وزد عبارة ل فيما ينقل (قلت) ومثله لو قال ثم
امسكه بنفسك فمستوفى فيما ذكره ليس كلمة ثم والا لزم انه لو قال واستوف يدون ثم لم يحتج الى
التجديد ولا بد الاستيفاء والقبض والا لزم انه لو قال ولكن وقاه لك أو عوضا عن دينك أو
سروك لم ينتج إلى التجديد أيضاً وفي امر الكتاب ان المتأ هو الاذن العادر بصيغة الامر
رمد - ترصد بوجه رأيت مؤذون بأن سمع في من قبل دينك أو قد حلت وقاه لك
ونحو ذلك ! بلحج الى تحديد ولله أراد ان المتأ هو الاذن في الاستيفاء والقبض بناء على أن الكيل
ولون يجان في الكيل والموزون ر حيث كونها قبضاً يترتب عليها ما يترتب على القبض الذي هو
لنقل أو لاخذ باليد فلا يكتفي الاعتبار السابق كما هو مذهب جماعة وقد استوفينا الكلام فيه في باب
مشتري المكيل شفاء ويباعد الحاجة الى ذلك وامدنت في ذلك الى الاخبار وكلام الاصحاب
ثلاثة - ترصد - وكلامه انه في اسم وتبني زادة النقل في العبارة كما في الدروس ولعله
يتم حديثه بالمراد من كلامه في الميسر - سري في صحة البيع - في تحقيق القبض فأمل في ذلك
واحتسب في الدروس الاكتم - بداهة - كقبض رهن والمهنة من الودع والناسب والمستبر (قلت)
وقد غام سند صريح قوله لا يكتفي الا به - ترصد - كان في المرتهن لم يفتقر الى تجديد قبض ولا

ولو قال به لي واقبضه لنفسك صح البيع دون القبض لانه لم يصح قبض الرهن لكن ماقبضه يكون مضوناً عليه فان القبض الفاسد يشابه الصحيح في الضمان ولو قال به لنفسك بطل الاذن لانه لا يتصور ان يبيع ملك غيره لنفسه ولو قال بع مطلقاً صح **﴿الفصل السابع في التنازع﴾** لو اختلفا في عقد الرهن قدم قول الراهن مع يمينه (متن)

مضي زمان يمكن فيه ماله فنع في المقام وقال في (جامع المقاصد) في كلام المصنف نظر لنوع من كون الاذن في الاستيفاء أمراً بتجديد فعل ولو سلم ثابتات اليد في كل زمان متجدد فعل جديد ولو سلم انه ليس كذلك فلا يمتنع للفعل الجديد الكيل في المكيل والوزن في الموزن انتهى فليأمل فيه جيداً **﴿قوله﴾** (ولو قال به لي واقبضه لنفسك صح البيع دون القبض لانه لم يصح قبض الرهن) هذا كله حكاهم الشافعي في التذكرة واختره هو فيها صحة القبض لانه يضمن التوكيل وفي (الدروس) الاقرب جواز له نفسه باذنه وان لم يقبضه الراهن وان كان مكيلاً او موزناً او طامناً ولو كان غير مقدر بهما فالظاهر انه لا اشكال فيه لصحة بيع ذلك قبل قبضه عندنا بخير اختلاف وفي (جامع المقاصد) ان قبض الراهن ليس شرطاً لصحة البيع ولا ملك الثمن فبمجرد البيع يملك الراهن الثمن واداء الدين بما يملكه الراهن صحيح (قلت) ان كانا اثنين متخفا فبمجرد البيع يملكه الراهن وان كان في القصة فبمجرد البيع يملكه عليه امر كلياً في القصة فاذا قبضه لنفسه هو باق على ملك المشتري فكل قوله واقبضه لنفسك بمنزلة ما لنفسك فلا بد من ان ينزل على التوكيل كما حوّلنا في اذا امره بيمينه في لم يدبر عن يمينه فان قوله لم يمتنع قبضه لنفسك توكيل له في قبضه عنه واسره بلا تيقن وقد قلنا انه يتحقق القبض في المكيل من دون كبل ومعنى قوله لم يصح قبض الراهن انه لم يحصل قبضه وقبض المرحن فرع عليه **﴿قوله﴾** (لكن ماقبضه يكون مضوناً عليه فان القبض الفاسد يشابه الصحيح في الضمان) معناه انه اذا قبضه لنفسه وكان القبض فاسداً انقضض الضمان لكونه قصد دخوله في ملكه استسلم انه اذا تلف يكون من هذا التمدد يكون هو المراد من الضمان بالقبض لصحيح **﴿قوله﴾**

(ولو قال به لنفسك بطل الاذن لانه لا يتصور ان يبيع ملك غيره لنفسه ولو قال بع مطلقاً صح) اختلف في الاول الشافعي في أحد قولييه لان السابق الى لهم من الامر بالبيع أن يبيع الا ان كان لفرضه وهو التوصل الى قضاء الدين فيأتي قوله لنفسك وله في الثاني احتمالان أحدهما صحة الاذن والبيع ووفوعه للراهن كما لو قال لاحسي به وهو الذي صرح به أصحابنا الذين تعرضوا له تزيلاً للمطلق على الصحة والثاني المنع لان البيع مستحق للمرحن فقيد الاذن ولا بد منهم في ترك الامر من الوصول الى الدين وهو كما ترى ظاهر العقد لانه لو باعه ديناً من ماله لم يضره لان سي لا بد الاستحقاق والهمة والثاني على الثاني (النصل لبيع في البيع) قوله يمينه (في ر) اختلفا في عقد الرهن فجمع قول راجح مع يمينه لانه منكر بيمينه الا لانه لا يتركه ووافق قوله الاصل بيمينه الثلاثة والظاهر بمعية لانه لم والظاهر انه لا يخلل بواجب وقد يكون هذا أمراً بامره برامة ذمته والظاهر ان الحكم بطل وقدر تركه الجمع بطرود حتى لو كان كلاً تكون الرهن في يد المدي ويحصل الاختلاف المذكور أنني الان في رفرع . . . لان هو المراد هذا

ولو ادعى دخول النخل في رهن الأرض قلم قول الراهن في انكار الدخول والوجود عند الرهن فان كذبه الحس وأصر جملنا كلا ورددت على المرتهن الميمين وان عدل الى قتي الرهن حلف (متن)

لان الاختلاف في أحواله سيأتي فان القول قوله أيضا لان اليد دلالة لها على الرهن على الملك (١) ولهذا لا تخور الشهادة بها على الرهن ولا يكون من قيل ما لو ادعى الزوج الاتفاق على الزوجة مع اجتماعهما وبساره وأنكرته فمه الناهر ومما الاصل ثم انا اضلنا على التذكرة فوجدناه قال لو اختلفا في أصل العقد قال رب المدين وعتقي بكذا وأنكر المالك كان القول قول الراهن مع يمينه سواء كان الشيء المدعى هنا رهنا في يد الراهن أو المرتهن ﴿ قوله ﴾ (ولو ادعى دخول النخل في رهن الأرض قلم قول الراهن في انكار الدخول والوجود عند الرهن فان كذبه الحس وأصر جملنا كلا ورددت على المرتهن الميمين وان عدل الى قتي الرهن حلف) فسر العبارة في جامع المقاصد بان المرتهن ادعى دخول النخل في عقد الرهن الجاري على الأرض فان أنكر الراهن الدخول فاقول قوله بيمينه وكذا لو أنكر وجود النخل في وقت رهن الأرض فان ذلك كاف في الجواب لاستمراره في رهنه انتهى فقد جمل انكار الوجود وانكار الدخول من سنخ واحد كأن يكون قال له انك قلت رهنتك الأرض وما فيها فقال له في انكار الدخول انما قلت رهنتك الأرض فاننخل ليس بداخل وفي انكار الوجود لا يحجب الا بأن النخل لم يكن موجودا (قلت) قد يكون المراد في انكار الدخول ما فهمه الشهيد في حواشيه بأنه قال نعم قلت رهنتك الأرض وما فيها لكن النخل لم يكن موجودا فلم يكن داخلا على ما فهمه المحقق المذكور انه أنكر العقد على النخل وعلى ما فهمه الشهيد انه انما أنكر وجود لا العقد ويستى على التفسيرين ان الحس لو كذب الراهن وأصر على انكار الوجود لا يحتاج الى جله فاكلا وردد البين على المرتهن فلا مناص عما حكاه التارخ عن الشهيد من احتمال عدم البين وهو كذب الرهن كما لو كذب المهر دعوى المرتهن الدخول انتفت دعواه ولا حاجة الى البين وعلى تفسيره لا من البين لانه حينئذ تثبت رهن الحل ولا يلزم من الكذب في عدم الوجود الكذب في عدم الدخول وعلى الذي قلناه الى ذلك تصحيح عبارة المصنف والا فلي ما فهمه الشهيد لا يتضح وجه قوله فان كذبه الحس وأصر جملنا كلا ولا يصح قوله وان عدل الى قتي الرهن حلف لان معناه انه اذا عدل عن الاصرار على الجواب بأنه لم يكن موجودا الى دعوى أنني لم أقل رهنتك الأرض فيه فيكون عمولا الى قتي الرهن كما قال في انكار الدخول ومن المعلوم ان هذا لا يصح منه بعد اثاره به رهنه لا من فيه كما يستدل بمعنى تشييد قول المصنف وان عدل الى قتي الرهن حلف قوله انما يصح جوابه عندنا لا يسقمه ما يتألفه فان سبق ما يافه كأن أقر بأنه رهنه الأرض وما دار عليه طلبا ملافا لا ينفك حينئذ الدخول النخل يقتضي القطع بوجوده وقت العقد انتهى وهذا يقتضيه صحة كلام الشهيد فأمل جيدا ولعل الاصح أن تحمل العبارة على ان المدعي ادعى ان رهنك لأرض وما فيها فان واقعه الراهن كان النخل داخلا ولا حاجة الى الاختلاف ولا يسمع انكاره فيه مدوان أجاب بأنها لم تكن موحدة واقتصر على ذلك طول بجواب دعوى الراهن فان أصر على انكار الوجود المعلوم كذبه فيه حلفنا كلا فان رجح الى قتي الرهن حلف لانه لا يلزم

(١) كذا وجد في الظاهر ان صوابه بل على الملك (مصححه)

ولو ادعى عليهما ومن عبدهما فلاحدهما اذا صدقه أن يشهد على الآخر ما لم يجر قضا بأن
يشهد بالرهن على الدين وعلى كل جزء منه ولو كذبه كل منهما عن نصيبه وشهد على شريكه
لم يقبل شهادتهما لزعمهما أنها كاذبان (متن)

من كذبه في نفي الوجود كذبه في نفي الرهن ويكفي في انكراه انكراه الوجود لانه نفي انكراه
ما يدعيه الرهن وهو رهن النخل مع الارض ويكون ذلك ردًا على قول بعض الثاقبة من أنه لا بد
من انكراه الرهن سرًا ولا يفتى عليك ما بين هذا التفسير وتفسير الشارح من الفرق لانه جعل كلام
المصنف محتملًا اذا أقر أنه رهنه الارض وما فيها ولما اذا لم يقر ولهذا قيد قوله وان عدل الى
آخره بما سمعت وعلى ما فيه الشاهد يكون كلام المصنف ساقطًا وعلى ما عرره الشارح يكون كلامه
ككلام المصنف متناقضًا ﴿قوله﴾ (ولو ادعى عليهما ومن عبدهما فلاحدهما اذا صدقهما
يشهد على الآخر ما لم يجر قضا بأن يشهد بالرهن على الدين وعلى كل جزء منه) لو ادعى انسان على
اثنين أنها رهنا عبدهما بائة واقبضاه فن أنكر الرهن قط أو الدين والرهن جميعا قدم قولها كما
تقدم ولو صدقه أحدهما خاصة فنصيبه رهن بخسين والقول في نصيب المكذب قوله مع بينه فنشهد
المصدق قلبي على شريكه المكذب قبل شهادته اذا انتفت تبهة جلب النفع لعداله وانما تبهة
فان شهد به آخر أو حلف ثبت حقه والمراد بجر النفع أن يرجع بشهادته مدعيًا وبذبح النضر أن
يعود منكرا والتصور الثالب في المقام في جلب النفع أن يشهد بالرهن على الدين وعلى كل جزء منه
عكس ما هو المعروف فبما اذا تعدد الرهن لار الحكم فيها ذاته مد الرهن وأحمد الرهنين كما يقال
المجموع بالمجموع ومقابلته المجموع بالمجموع فتفتي مقالة لا باض بالاجزاء فينصرف رهن كل
منهما الى دينه حذرا من ارتكابه خلاف الاصل لان الرهن ملك انسان على دين غيره خلاف الاصل
هذا اذا ائتمنا ولم يشترطا وأما اذا تعدد الرهن فان الرهن يكون على الدين وعلى كل جزء منه مال
يشترط خلافه كما تقدم بانه عند شرح قوله ولو ادعى بعض الدين بقي كل المهور رهنا وفي أول
الباب ووجه حر النفع اذا تعدد بذلك انه يصير مال كل منهما رهنا بكل جزء من امر الدين
فيكون سهم الآخر من البذر رهنا بما عليه من الدين وفي ذلك من جر النفع والارض ما لا يفتى
ولما كان ذلك كذلك اتى المصنف ببارة فند المصير وذلك يدفع اعتراض جامع المقاصد
عنه حيث قل ولا ينصرف جر النفع فيما ذكره فالأول ان يجر سبابة لا تمتص المصير فبول
كأن ونحوه انتهى وانت قد عرفت وجه الدفع بان ذلك لما كان هو المصور في ان الله كان كان
الامر محصور فيه وكل مقام يفتى فيه بما ساسه والاعلم ان يترض عليه بما ساسه من سبابة
لا ينصرف في عدم حر النفع في علم التهمة وسبابة التهمة سبابة وهي بغضه والعداوة
والهمل والخص ودفعه عن التملك ومنه جر النفع من سبابة التهمة كقوله (ولو كذبه كل منهما
عن نصيبه ونهد على شريكه) قبل شهادتهما لزعمهما أنها كاذبان (هذا حكمه في انكراه بعض
الثاقبة قائلين لان المدعي اذا نسب شاهدته الى التمسك من قول - له - ويحكم من انكرهم
النيوز وأنه يحلف لكل منهما بما يغني له برهن المبيع لانهما ربا لهما أو - له - عليه واتهم
تبهة فيما يسعه وبالحال انكراه الدعوى لا ثبت فسق مدعي عليه ولا ان كذبه لوجهه لا وجب

ولو قل الرهن العبد قال بل الجارية بطل ومن ما ينكره الرهن وحلف الراهن على الآخر وحلفا عن الرهن أما لو ادعى البائع اشتراط رهن العبد على الثمن فقال المشتري بل الجارية احتل تقدم قول الراهن وهو الأقوى والتحالف وفسخ البيع (من)

غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا (وعاشك تقول) ان قول الاستبصار فظاهر من ان من استودع شخصا مالا تلف قال صاحب المال هو قرض في ذمتك وقال الآخر هو امانة فان مقتضى الاصل الذي اعتمدتموه تقدم قول مدعي الامانة لان صاحب المال يدعي امرا زائدا وهو اشتغال القدمة والاصل عدمه والمال ان الاخبار جاءت بان القول قول مدعي القرض وان مدعي الوديعة يكلف اليقينة (قلت) هذه الاخبار ايضا موافقة لاصولنا لان الاصل في المال ان لا يخرج عن يد مالكة الا بقوله فلو ادعى المالك العصب وادعى الآخر العارية أو الاستيداع أو الاستيجار قدم قول المالك وكذا لو ادعى المالك الاجارة بعد امتنع من هي في يده بها وادعى الآخر العارية هذا ولا ينحزم في الوسيلة فيها نحن فيه قول بالتفصيل وهو انه اذا اعترف صاحب المتاع بالدين كان القول قول خصمه وأن لم يتعرف بالدين كان القول قول صاحب المتاع مع اليقين ولا يفي على تفصيل آخر وهو انه أن اعترف القاض للمالك بكونه في يده على سبيل الامانة ثم صارها فاقول قول المالك وان ادعاه ابتداء فاقول قول خصمه ولا حجة لما لا الجمع بين الاخبار على ما قيل وهو فرع التعامل مع عدم قيام شاهد على الجمع وظهور الحال في الصورة الاولى لابن حزم لا تنجدي في مقابلة الاصول والادلة واعلم ان المراد بقول المصنف احدهما هو المستودع بقرينة ما بعده وبهم القائدة لو كان غيره فلو اجله به لكان اصح ووضح **قوله** ﴿ولو قل الرهن العبد قال بل الجارية بطل رهن ما ينكره الرهن وحلف الراهن على الآخر وحلفا عن الرهن﴾ انما يتحقق التسليم وان تذكره الدروس والسمعة وتطبيق الارشاد وجمع المقامد والروضة وجمع البرهان اما بطلان رهن ما ينكره الرهن فلان الرهن المحض حق الرهن ومصلحته فاذا ما اراده وانكره يعطل بمجرد انكره وايضا فان الرهن جائز من طرفه فاذا في رهن العبد اتنى عنه ولم يحتج الى اليقين وأما حلف الراهن لتني ما يدعي به من رهن الجارية فواضح وفي (لارشاد) انهما يتحالفان ورده المحقق الثاني في تعليقه بمثل ما قلناه في توجيهه واحذر عنه في مجمع البرهان بأنه قد لا يعطل بمجرد الاكثار لان العقد الثابت يقيتيا غير معلوم الاطلاق بمجرد الانكار فيريد الراهن بطلانه حتى يتصرف في "عبد" يريد لانه يعرف به رهن يقيتيا وايضا قد يكون العبد مما اشترط على الرهن حفظه وقمته يوجه من "وجوه" ويريد هو الخلاص من ذلك وايضا قد يكون شرطها في بيع لارم فيريد الخروج عن الهمة فاذا قبل خرج وذا لم يقبل يصلب منه رهن فيعطى لذلك وغير ذلك من التوارد شئ وغرضه الانتباه الى قاعدة التحالف وان لا يفسخ العقد الا بها فهذه القاعدة ليست كتحريم "مميز" لكل من "مميزين" وافتقر فكل قول واضح فكل قول بالتحالف أو وفق بالاحتياط وعدمه "مميز" فذهب وهذا حق التمهيد وكلامه الاخير كانه قول ثالث خرق لما اتفق عليه المخالف كما سقم في المسئلة "مميز" فادعى البائع اشتراط رهن العبد على الثمن فقال المشتري بل الجارية احتل تقدم قول الراهن وهو الأقوى والتحالف وفسخ البيع (مقاوم المصنف قالوا انه الاصح لخروج الحاربه باكثر الرهن فلا يمين عليه فيبقى التداعي في العبد والقول قول منكر

ولو قال رهنك العبد فقال بل هو الجارية قد علم قول الرهن ولو قل دفت ماعلى الرهن
من الدينين صدق مع اليمين دون صاحبه (مقن)

الرهن وعلى هذا فينتى العبد اليمين والجارية بانكار المرتهن فيبقى عقد البيع بلا رهن وقد تعدى
وفوع العقد مع شرط الرهن ولا مانع من ذلك مع المجري على الصواب اشرعية لكن تكون جارية
رهنًا فيما بينه وبين الله تعالى فأنه أحكامه فلا بد من التمسك به أو قلنا نعم اشتراطاً بعد شيء احتمال
العتق ان قلنا لا بد من الحلف به وفوضت المسئلة فيما اذا اقبضه أو قلنا نعم اشتراطاً بعد شيء احتمال
انقضاء العقد الاثر بمجرد في المرتهن اشتراط رهن الجارية لا ينافي وجوب الوفاء بالعقد الذي
لم يدل دليل على ثبوت الانسلاط على فسخه ومثله في البعد احتمال أن يكون فسخ البيع قيداً في الجارية
في الامرين فنبأ في اختيار الشبهان في (الدروس والمقاولات والرهن) المختلف في (راجع)
المقاصد انه قوي مبنى لان اختلاف الشرط على الثمن من جهة مكملات الثمن فكل واحد يدعي ثبوت
كما لو قال متك بهذا البعد قل بهذه الجارية وليس هذا كما قل متك بائة وخسين فقال بل بائة
لا تقاها على قدر متفق الاوصاف واختلافها في ثبوت الزائد ونجيه قل منكر الزائد قد يقال هو
المنكر بخلاف ما: (قلت) هو قوي مبنى اذا أراد الرهن التصرف في الجارية والحلوص من العتق
والخط ان قلنا له لا بد له لا لا قاله لان اشتراط الاجل والمال والرهن والضمين والتمتددة والوكالة
بما يتفق بمصلحة المتعدين ولا تنافي في الثمن أولاً ولذا فلا يكون الرهن فيه من قبيل الزائد
متك بهذا البعد قال بل بهذه الجارية بل من قبيل متك وشرطت أن يكون زيدا كقبلا أو ضمن
أو شاهدا فيقول الآخر بل شرطت أن يكون عمرا كذلك ومنه يعرف حال قوله في تضعيف الاحتمال
الاول بأن انكار اشتراط الجارية يقتضي انقضاء هذا الفرد من أفراد البيع الذي يدعيه الرهن وهو
لزومه من الجانبين لان المرتهن على تقدير وقوعه فكيف ينتهي بمجرد الانكار ويسقط حق الآخر
من هذا العقد الذي به لاك قد عرف أن انكار اشتراط الجارية إنما يقتضي انقضاء هذا الترتيب
الجائز من طرف المرتهن الذي يكفي فيه انكاره ولا يفسخ ذلك العقد حتى يسقط حق الآخر منه
بمجرد انكاره أي المرتهن وكأنه استظهر من العبارة ان فسخ البيع قيد في الامرين وقد عرف أنه
ليس كذلك نعم ان قل المصنف بمقاله تم تضعيفه ما قواه وقد عرف أنه لا يقول بذلك فيكون
المصنف قوي على مذهبه والشراح ضعف على مذهبه وأما انقضاء عقد الرهن فلا ياباه الرهن مع زوجه
البيع قد تحصل ان في المسئلة قوانين وما حكيناها في المسئلة المتقدمة عن المقدس الاردي في قول
قائل ﴿ ولو قال رهنك العبد قال بل هو الجارية قد علم قول الرهن ﴾ انكاره
التذكرة ﴿ قوله ﴾ - (ولو قل دفت ماعلى الرهن من الدينين صدق مع اليمين دون صاحبه) كما
في الشرائع والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وفي الاخير لا تنبيه في ذلك وهو
كذلك لان ذلك مستند الى نية وهو أعرف بها ولا طريق الى العلم الا من قبله ولا يكلف إقامة البينة
بأنني قلقت بكذا وان أمكنه لان الاعل عدم وجوب ذلك عليه وكذا لو قال المرتهن انه كذا قد أقر
لي بأنه اتما دفع عن الدين الآخر قال قول المرتهن باليمين وفرض مسئلة ما اذا كان له دين آخر دفع

أما لو أنكر التبريم القبيض قدم قوله ولا فرق في الاختلاف في مجرد النية أو في اللفظ ولو قال لم أنو عند التسليم أحد الدينين احتمل التوزيع وأن يقال له أصرف الاداء الآن الى من شئت وكذا نظائره كما لو تابع مشركان درهما بدرهمين وسلم مشتري الدرهم ثم أسلفا فان قصد تسليمه عن الفضل فله الاصل وان قصد من الاصل فلا شيء عليه وان قصدهما وزع وسقط ما بقي من الفضل وان لم يقصد فالوجهان (متن)

اليه مالا واختلافا ومت يعلم حال ما اذا كان على كل من الدينين رهن ﴿ قوله ﴾ ﴿ أما لو أنكر التبريم القبيض قدم قوله ﴾ وجهه ظاهر كما أن توسيطه غير ظاهر لانه غير مختص بهذا الفرض ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا فرق في الاختلاف في مجرد النية أو في اللفظ ﴾ أما الاختلاف في اللفظ فظاهر كما لو قال دفعت متظافا بأنه عن الدين الفلاني أو أفترت ذلك فأنكر وقد أتت اني قلت انهم الفلاني وقدم قوله بيينه لانه منكر وأما الاختلاف بالنية كأن يقول الزمان نوبت الدين الفلاني ويقول المرتين بل نوبت لدين الفلاني فالحق له فربما يقال فيان دعوى غريمه غير مقبولة اذ لا الحلال له على نفسه فلا يلزمه بين والحق ثبوته للمحرراه في باب القضاء والقصاص من أن المحوى فيما يعنى تسع بمجرد التهمة وقد نص عليه في المقام المصنف في التحرير والتشديد في الخواشي والمساك والمحقق الثاني في جامع المقاصد وهو ظاهر الشرائع وغيرها حيث قيل فيها لانه أصبر بنيت ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال لم أنو عند التسليم أحد الدينين احتمل التوزيع وأن يقال له أصرف الاداء الآن الى من شئت ﴾ ذكر المصنف الاحتمالين من دون ترجيح فاذا ذكرنا كذلك في التحرير ولا يضاف والمردوس واختير في المختلف وجامع المقاصد التوزيع لانه قد وقع صحيحا وليس أحدهما أولى من الآخر ولانه قد ملكه ملكا تاما فامان الدينين أو عن أحدهما بينه أولا من أحدهما أو عن أحدهما لاحتية والكل باطل الا الاول لاستحالة الترجيع بلا مرجع وملك مقتضى به مع عدم زول مقتضى عن القيمة ولانه ان لم يرد عن ذمته شيء منها لزم الحال ولا كان هو مقتضى عنه وأما الاحتمال الثاني فهو خيرة الشيخ على ما حكى عنه ووجهه أن النية متنية حال الدفع فليست اركي لأن المرجع في ذلك لى اختياره وحيث لم يسبق له اختيار شيء فليختار متى شاء (ويذهب) أن ملك القايض للمقبوض يقتضي بأنه لا بد أن يقع عن شيء (وقد يجاب) بأن القايض لا يملك أو يملك عم في ذمته وتب التمين أو يستخرج بالقرعة كما اذا كان له زوجتان أو زوجات فقال زوجتي طالق ولم يبو واحدة منها فليسبح والمساكين وسور على ان الطلاق يقع على واحدة غير معينة قد تخرج اما بالقرعة أو بتعيينه ويقع الطلاق اما من وقت القطع ومن وقت التمين ومثله ما اذا سلم على أكثر من أربع ومثله ما اذا دهم لزوجته وكان له ما لان غائب وحاضر وما اذا سعى ولم ينو السورة عد جماعة وما اذا كان له خيارا حيوانا بشرط وأسط من خياره يومين ولو وجب الترجيع وجب عدد دفع الدافع حيث يكون عليه دين متاوين عليها رهن كذلك فيتمثل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا نظائره كما لو تابع مشركان درهما بدرهمين وسلم مشتري الدرهم ثم أسلفا فان قصد تسليمه عن الفضل فله الاصل وان قصد من الاصل فلا شيء عليه وان قصدهما وزع وسقط ما بقي من الفضل وان لم يقصد فالوجهان ﴾ أي احتمال التوزيع واحتمال أن يقال أصرف لاد - الآن الى من شئت والاصح التوزيع واتما فرض المسئلة في المشركين لانهما لو كانا مسلمين لكان الحال دائرا بين المنع من الربا في حتهما أو

ولو كان لزيد عليه مائة ولعمرو مائة وكل من قبض عنهما ودفع الدين لزيد أو لعمرو فذاك
والأقوال وجهان ولو أخذ عن الماطل قهراً فلا اعتبار بنية الدافع ويحتل القابض ولو قدمت
قألوجهان ولو كان التداعي في الإبراء قدم قول المرتين وقدم قول الراهن مع عدم الرد
مع الميمن (متن)

المواز الذي لا يتطرق اليه المنع وقهره معلوم مما سبق ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان لزيد عليه مائة ولعمرو
مئله ووكلا من قبض لها ودفع الدين لزيد أو لعمرو فذاك ﴾ يعني انهما وكلا وكلا واحدا يقبض
لها كما هو واضح ﴿ قوله ﴾ ﴿ والأقوال وجهان ﴾ معناه ان لم يدفع لواحد بيت وهذا هو المقهور
الاول أن لا ينوي أحدا منها والذي أن ينويهما هو الاول هو المراد بالحق لظهوره والمراد بالوجهين
الوجهان السابقان والاصح التوزيع كثيره ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أخذ من الماطل قهراً فلا اعتبار بنية
الدافع ويحتل القابض ﴾ الاخذ من الماطل قهراً ما أن يكون على سبيل القصة وهذا اذا استل بالاذ
خفية حيث يجوز له لانية فيه للدافع وان أخذه الحاكم فانية تية الحاكم وان قهره الحاكم على الدفع
أو المالك واستمر القهر الى حصول الدفع فدفع غير قاهر ولا قصد لانية له حينئذ لا يقع الموضوع وأما
لو نوى حينئذ قبضت تية من المحل قل القهرو على الدفع غير مقهور على عدم التية والشاوع لا يقهر
قهره يسلبه الاختيار فلو لا القهر ما دفع لكنه لا يقهر نوى أحد الدينين على كراهية منه ذلك ووجه
ترجيح تية حينئذ أن الاختيار إنما هو به لان تعيين لجة اليه لا الى القابض ووجه ترجيح تية القابض
انه بالقهر والاجار لم يتبر قصده وكان الاختيار بقصد القاض كنية الزكوة والحس اذا أخذها لعدم
انطرح عنهما ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قدمت قألوجهان ﴾ ظاهره ان التية قدمت من كل منهما وفي (الايضاح)
دقق النظر فجل معنى قوله ولو قدمت أن لو فرضنا قدمها وان وجدت لمعارضة دليل كل منهما بالأخر
فكانتا مع وجودهما واختلافهما بل ومع اتفاقهما مقدرتين قل مامسه في شرح قوله وإذا أخذ من
الماطل الى قوله فألوجهان وجه الاول أن تعيين الجهة اليه الى آخر مامسته أفتأثم قل ووجه الثالث
يعني ما اذا قدمت أن القاض لاء بار منه لانه ليس له التبيين والقهر أسقط اعتبار القبض منه
فتبي بلا تية فيحتل التوزيع الى آخره وهم صريح في فرض قدمها وعدم الاحتداد بها وان كانتا
موجودتين وقال في (جامع المقصد) في شرح العبارة يريد لو قدمت تية كل واحد منهما ان او وجدت التية
من القابض فسط فرجحان اعتبارها عنده ظاهر ومع قدمها فأصبح الوجهين التوزيع كما في باقي النفاثر
والشارح وقد المصنف رعم ان محيي الوجهين احتال ثا في مسألة الاخذ من الماطل قهراً التي هي
موضع الوجهين الاولين وهو غريب لان موضع الوجهين مسألة أخرى وهو ما اذا قدمت تية من كل
منهما وهذا لا يجبي الاختلال الاول انتهى وأنت قد عرفت ما أراد فخر الإسلام والمختير وهو
معنى جيد جداً يكون قد أخذه شفاها وعلى ماضيه منه المحقق الثاني يكون كلامه ملحقاً بالمذهب
وعلى ماضيه في الايضاح يتضح لك ما في كلام المحقق الثاني أولاً فأماه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان
التداعي في الإبراء قدم قول المرتين ﴾ لانه منكر والاصل بقاء الدين ﴿ قوله ﴾ ﴿ وبغنى قول
الراهن في عدم الرد مع الميمن ﴾ لأجد فيه خلافاً لصلة عدم الرد فيلزم المرتين بالمثل أو تية لا يمكن

وفي قدر الدين على رأي (متن)

أن لا تكون في يده فيلزم تكليفه بما لا يطاق أو تخليه الحبس والفرق بين المرتين والمستودع حيث
 قيل قوله في الزدائن المستودع قبض لمصلحة المالك فهو محسن محض بخلاف المرتين فإنه قبض
 لمصلحة نفسه ومنه المستبر والمقارض والوكيل يحمل **قوله** (وفي قدر الدين على رأي) هنا خيرة
 المتقن وانتهاء الخلاف والمبسوط على ما حكى عنه والوسيلة والتقنية والسرائر والشرائع والتافع
 وكشف الرموز والتحرير والارتداد والتذكرة والمختلف والإيضاح والمدرس وحواشي الكتاب واللمعة
 والمختصر والتفصيل وأصاح المانع وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكمالية والرياض
 وقد حكى فيه لأجرح في أمية وحكاية في الرياض عن السرائر ولم أجده ادعى ذلك صريحا وعليه
 عمل لأدب كافي في كشف رموز وهو مسموع به أخرى ربه أيضا وفي (إيضاح التافع) أن
 الرواية بخلاف ذات مرويكة وهو في معنى الأجرح وفي السرائر من سواد الاخبار وهو في معنى
 الأجرح أيضا وفي (جامع لمعد) أن رواية محمد بن محمد بن أبي نصر وهو الأشهر كما في السرائع ومذهب
 الأكثر كما في المسالك والروضة والسور كما في المدرس والكمالية وفي (السرائر) أن الرواية بخلافه
 لأصول مذمومة (ق) وهو كذلك لأن الأصل عليه من عدم الزيادة وبراءة التهمة وبطل عليه
 وفي رموز ١٠٠٠ ورد حكيني وسبح خريفين صحيحين على الصحيح في علي بن الحكم عن محمد
 عن أبي حمزة عليه السلام في رجل زهن عند صاحبه زهنا لا يذنب بينهما فيه فادعى الذي عنده الزهن
 أنه يألف درهم فقال صاحب الزهن إنما هو بمثابة درهم فقال اللينة على "بمدي عنده الزهن أنه يألف وإن
 لم يكن له منه غنى" الزهن "يبيع ويشتري" في الحسن على الصحيح في محمد بن خالد ثوريك الشيخ
 لا ولا و قد اختلف في الحديث وأما من سألناه عنه فادعى أن يكون الصدوق
 له فيه طريق ورواه الأئمة كونه من سواد من رواه عن أبي عبد الله عليه
 السلام مثله وروى الصدوق طريقه لصحيح إلى أبيان مثله هو ما يروى أو صحيح وروى الكليني
 وأبو حمزة في الموقن عن أبي بصير مثله وقد وقع سموم المتأخرين في وصف هذه الاخبار ولهذا يدا
 عنه فيهم وأما الرواية المخالفة فهي روى الشيخ والصدوق عن السكوني عن جعفر عن أبيه ع علي
 عليه السلام في زهن اختلف فيه الزهن والزهنين فقال زهن هو كذا وكذا وقال المرتضى هو ما ذكر
 قل في رواية إسماعيل بن محمد المرتضى عن أبي بصير عن أبيه ع علي عليه السلام في زهن اختلف فيه الزهن والزهنين فقال زهن هو كذا وكذا وقال المرتضى هو ما ذكر
 سألنا الأول له تصديق المرتضى وحده جاء على نسخة ولا بأس لأن ذلك مذهب الحسن وقاده
 ومالك وفي رواية "روى لما عمل العامل به شهادة على ذلك في الكلام في شيء آخر وهو أ
 شيخ في النهاية وابن اديس في السرائر حكيا عن الرواية بأن أقول قول المرتضى ما لم يسترق الزهن
 ثم يحكى في السرائر عن ابن الحنفية أنه قال ما لم تسترق درهمين فمن الزهن ومن حكي الأكثر عنه ومنهم
 الخلق في نفعه أقول قول المرتضى ما يدعى زيادة على ثمن الزهن وانهم في عبارة النهاية والسرائر
 مفعل يسترق وطاعه أنه مضمي مستكن يرجع إلى القول وثمة بدل من الزهن وقد فسرها في
 السرائر فقال معنى هذه الرواية أن أقول قول المرتضى حتى يحيط قوله ودعواه بتمن الزهن جميعه فني
 احاط بتمن الزهن أو استرقه فاقول قول الزهن أيضا على هذه الرواية فلم يبق بين ما اذا احاط

وعلى المؤجل منه لا الحال وقول المرتين في عدم التفريط والقيمة (متن)

او استغرق لتحقق الاستراق فيها لانه اهم من الاطاحة بشئ الرهن بمعنى مساواته ومن الزيادة عليه
ومقتضى البارات الثلث انه مع المساواة والزيادة لا يقدم قوله ومقتضى عباوات الاكثر انه لا يقدم
قوله مع الزيادة ويقدم قوله مع المساواة وحاصل معنى الرواية جعل الاطاحة غاية لتقبل والتاخير خارجة
عند المحققين فهي موافقة لعبارات الثلث والموجب لاختلاف الثقل عن ابي علي اختلاف كلامه قال
المرتبن يصدق في دعواه حتى تحيط بالثمن فان زادت دعوى المرتبن عن القيمة لا تقبل الاينة
قد جعل في اول كلامه غاية التصديق اطاحة الدعوى بالثمن والتاخير خارجة فيقتضي عدم التصديق
مع الاطاحة وعقبه بقوله فان زادت الدعوى عن القيمة لا تقبل ومفهوم الشرط انه مع عدم الزيادة
تقبل قد تعارض المذهبان في كلامه فانخفض الثقل عنه لكنتك خير بان المفهوم بما يتبرأ إذا لم يصرح
بمخلافه فقل الاكثر بحسب الظاهر اوافق لكن لا كان مستند الرواية عن المحقق في الشرائع التامة
مفهوم قوله وأن زادت وحل كلامه على ان المراد ان ساوت أو زادت وذلك كثير كما قيل في قوله
جل شأنه (فان كانا فوق اثنين) وكما قيل في قوله عليه السلام جراحات المرة والمرحل سواء الى ان
تبلغ تلك البدية فإذا جازت ذلك تضاعف جراحة الرجل على جراحة المرة ضعفين فان المراد فإذا
ساوى أو جاز ذلك فكل من قل الشرائع ادق واتقن الا ان قول قل الاكثر موافق للاعتبار لان
الظاهر ان الرهن بقدر الحق (وفيه) ان العادة تقتضي رهن الشيء بأقل من قيمته هذا واخبار الباب تسلي
نهما اذا اتفقا على ان الدين القان وقال الراهن انما رهنك بأحد الاثنين وقال المرتبن بل بهما كان
القول قول الراهن ايضاً مع بيته مضافاً الى الاصول وهو معنى قول المصنف وفي ان الرهن على نصف
الدين لا كله ﴿قوله﴾ وعلى المؤجل منه لا الحال ﴿قال في﴾ (التذكرة) لو اتفقا على انه رهن
بأحد الاثنين لكن قال الراهن هو رهن بالمؤجل وقال المرتبن بل بالحال فاقول قول الراهن مع
بيته لانه منكر ولان القول قوله في اصل الدين فكذا في صفته وكذا لو قل الراهن انه رهن على
الحال وقال المرتبن انه رهن على المؤجل يقدم قول الراهن مع بيته (قلت) لعل في قوله فكذا في صفته
اشارة الى استعادة ذلك من غاوي الاخبار المذكورة ثم ان عدداً اصلاً آخر وهو ان الاصل قبول
قول صاحب المال في وجه خروجه عن يده والمرتب لا أنكر الرهن في صورتي الاصل والعكس اندفع
بما تكلمه ولا يحتاج الى بين فيقضي التزاع فيما ادعاه المرتبن فيحلف الراهن على نفيه فينتفي ويقي
المال بلا رهن ولا مانع منه اذا قضت به القواعد لكنه فيما بينه وبين الله سبحانه يكون رهناً بما
ادعاه فتأني احكامه وقد سمعت ما سلف في مثله او قول انه يحلف بينا جامعة بين النبي والاشياء
فيكون رهناً بالدين اتي لم يدع المرتبن انه رهن عليه كما تقدم مثله واحسن التحائف الذي احتله
الشيد في حواشيه وقواه في جامع المقاصد لم يوضح وجهه على ان التمسك حكم في مثله بما ذكرناه
﴿قوله﴾ (وقول المرتبن في عدم التفريط) لا اجد فيه خلافاً بل في التنية الاجماع عليه مصفاً
الى الاصول السالمة عن المعارض ﴿قوله﴾ (واتيمية) اي حيث تنزم المرتبن بعد او تفريط فله
يقدم قوله فيها مع بيته كما هو خيرة الشيخ في المبسوط وابن ابريس وسائر المتأخرين ما عدى التمسك
في الدروس والمقتصد في التفتيح فانها لم يرجعوا في (الدروس) قال به الحليون وحكي كاشف الرموز عن

وفي أن رجوعه عن أذنه الزمان في البيع قبله ترجيحاً للوثيقة ولأن الأصل عدم بيع الزمان في الوقت الذي يديه وعدم رجوع الزمن في الوقت الذي يديه فيتراضان ويبقى الأصل استمرار الزمن ويحتمل تقديم الزمان عملاً بصحة العقد (متن)

ابن ادریس انه ادعى الاجماع عليه وقال انه مشكل مع تحقق الخلاف والموجود في السرائر ان القول قول المرتين على الصحيح من المذهب لانه غارم ومدعى عليه ولا خلاف ان القول قول المباح للمتكبر المدعى عليه اذا علم المدعي اليقينة وقال بعض اصحابنا القول قول الزمان في هذا وهو يخاف لما عليه الاجماع وقد لاصول الشريعة انتهى فظاهره ان الاجماع على القاعدة لا على خصوص المسئلة لكن الاجماع من المتأخرين كاد يكون سلوماً كما ان الشهادة بين المتقدمين على تقديم قول الزمان عصمه مزاحمة للاجماع ايضاً اذ هو خيرة القننة والتهاية والمراسم والوسيلة والغنية وهو المحكي عن الكتاب والشيخ والقرضي وقد نسب في المدروس والمساك الى الأكثر وفي (الفتنة) الاجماع عليه فهذا الاجماع مستند بالشبهة والظاهر انه ما افي به في النهاية والقننة الا عن خبر كما يضي به التبع وليس مستند ما استدل لم به من سقوط اماتة بختاته فاني لم اجد احداً منهم استل به الا باعالي ولعل هذا هو الذي جرى المتأخرين على مخالفة وجه قوة القول ظاهرة لمكان الاصل والتبوي لكن هذين لم يكونا ليخنيا على المتقدمين ﴿ قوله ﴾ (وفي ان رجوعه عن أذنه الزمان في البيع قبله ترجيحاً للوثيقة ولأن الأصل عدم بيع الزمان في الوقت الذي يديه وعدم رجوع الزمن في الوقت الذي يديه فيتراضان ويبقى الأصل استمرار الزمن ويحتمل تقديم الزمان عملاً بصحة العقد) تقديم قول المرتين في المسئلة مذهب الشيخ وأكثر المتأخرين كما في جامع المقاصد وقد نسب ثارة أخرى كالشيد الثاني في المساك الى الاصحاب فكل من قرض لهذا الفرع كالشيخ في البسوط والمحقق والمصنف وغيرهم قدم قول المرتين الا المصنف في التذكرة فان ظاهره التردد لانه حكاه عن الشيخ ولم يفت شيئاً والمحقق الثاني والمقدس الاردبيلي وان تملا كما شئع لكنهما بعد ذلك واقفاً والشيد في المدروس والمحاشي فصل بينهما ان اتفقا على تعيين وقت لاحدهما واختلفا في الآخر حلف مدعي التأخير عن ذلك الوقت وان أطلقا الدعوى أو عينا وقتاً واحداً حلف المرتين وقد تيمه على ذلك الشيد الثاني في التهدد والمساك وشئع بيان ذلك (ولا بد) من بيان مالا بد منه في المقام وهو انه اذا فاض لاصلان فلا يخلو اما أن يكون هناك مرجح واجب أولاً فان كان فلا يخلو ذلك المرجح من أن يكون ظاهراً أو أصلاً آخر وان لم يكن هناك مرجح واجب فلا يخلو ما أن يكون في أحدهما حائطه أم لا فان كانت حائطه أخذ بها والا خرج في هذه المسئلة وجهان كذا أطلقوا الكلمة ولم نرم في أبواب الفقه من الطهارات الى الديات تعرضوا عند تعارض الاصول للاقتراء ولا فقه بتاريخ أحدهما وجعل الآخر ولا ورود أحدهما على الآخر الا في مواضع نادرة من هذه الامور الثلاثة تعرض لها بعض المتأخرين ومن ذلك مستلثنا هذه فان الاصحاب أطلقوا الكلمة فيها والشيدان فضلاً عن التأريخ عنده تميد هذا (فتقول احتجاج المصنف على المشهور بوجوب (الاول) ترجيح جانب الوثيقة عملاً بالاستصحاب وهذا تركه الشيخ في البسوط والاصحاب لانه لا آخره يرجع الى ما ذكره وهو الثاني في كلام المصنف وانه أي الثاني ان الزمان مدعي تقدم البيع على الرجوع والاصل عدمه المرتين مدعي تقدم الرجوع على البيع والاصل

عده ايضا خشاك الاملان فشاظا فيبقى حكم الرهن على المدين باقيا وهو ترجيح جانب الوثيقة وقد قال
 في (جامع المقاصد) نظر من وجوه (الاول) ان الاصل وان كان عدم صدور البيع على الوجه الذي يدهيه
 الراهن الا انه لا يتشكك به الا ان حصول التاقل عنه وهو صدور البيع مستحبا لجميع ما يمتنع فيه شرطا
 وليس هناك ما يحل بصحته الا كون الرجوع قبله ويكفي فيه عدم العلم بوقوعه كذلك والاستناد الى
 أن الاصل بقاء الاذن السابق لان المانع لا يشترط العلم بانتفائه لتأثير المنقضي والا لم يمكن التمسك بشئ
 من العلل الشرعية اذ لا يقطع بتني موانع تأثيرها بحسب الواقع وهو معلوم بالعلان فان من صلى مراعيها
 للاضلال والشرائط يكفي لصحة صلته الاستناد الى اصالة عدم طرؤ التجاسة المانعة من الصحة على ثوبه
 وبدنه الطاهرين وان لم يعلم انتفاؤها بحسب الواقع قطعا انتهى (وفي) نظرا من وجوه (الاول) انه تقرر في
 الاصول (عند الاصولين حل) بان دفع المانع من جهة العلم فله شرط لا بد من تحققة لكن لا في الواقع
 بل يكفي تحققة بالاستصحاب كالشرط واستوضع ذلك في المثال الذي ضرب به هو فان التجاسة في
 الثوب مانع من الصلوة ووضعا شرطا كما ان قول طهارة الثوب شرطا ولهذا قال ثوبه وبدنه الطاهرين
 فرضها أولا طاهرين ثم قال يكفي لصحة صلته الاستناد الى اصالة عدم طرؤ التجاسة وما ذاك الا
 بالاستصحاب كما قلناه والحاصل ان الامر واضح وما كنا نؤثر ان يفضل عنه مثله (الثاني) اننا لو سلمنا
 الفرق بين رفع المانع والشرط وانها غيران في الحكم وما كان ليكون لكننا نقول لان لم وقوع العقد جمعا
 لشرائط الشرعية هذا لان من جهة شرائطه اذن المرن حالة البيع ولما حصل الشك في حصولها حاله
 وقع الشك في حصول الشرط نفسه لاقى وجود المانع ومعلوم أن الشرط لا يكفي فيه عدم العلم بانتفائه بل
 لا بد من العلم بحصوله ليترب عليه المشروط ولو بطريق الاستصحاب كالصلاة مع يقين الطهارة سابقة
 والشك في قائمها لا يزول امرها كذلك فان الرهن المانع من صحة البيع واقع يقينا ومنسحب الا ان
 والشرط المنقضي لصحة البيع وان كان معلوم الوقوع لكن لا في زمان البيع لا يقين ولا بالاستصحاب
 فيرجح جانب الوثيقة كما ذكره الاصحاب (الثاني) من وجوه النظر الذي ذكره المحقق الثاني هو ان
 ما ذكره يعني المصنف من الاستدلال انما يدل على تقدير تسليمه (تسليم حل) بقاء - لاصلين
 المذكورين مع الانحصار فيها وفي الاصل الثالث الذي ذكره وليس كذلك فان لما صلا آخر من
 هذا الجانب أيضا وهو ان الاصل في البيع الصحة والزم وجوب الوفاء بالعقد انتهى (قلت) مراده ان
 اصالة بقاء الرهن التي رخصت اليها عند تعارض الاصلين معارضة باصالة صحة البيع لان وقوعه معلوم كان وقوع
 الرهن معلوم فنتساقا ان يمتنع مع الرهن ملكية الرهن وصحة تصرفه فيه ولله من هنا قيل في الاصول انها بما
 تعارض فيها أربعة اصول (وفي أولا) انه قال في باب الضمان والاجارة ان اصالة صحة العقود انما يتشكك
 بها بعد استكمال أركانها وجميع الامور المتغيرة فيها ليستحق وحود العقد لما قبله فلا وجه له عند
 أوضاعنا ذلك في آخر باب البيع ويأتي في باب الضمان مفصلا ان شاء الله تعالى وثانيا على تقدير تسليمه
 انه لا يمتنع فيها بماوله لان هذا ان تم كان من باب الذي تدعى المشتركان السابق وأراد كل منهما الاخذ
 من الآخر بالشفة لاهلا لا يقتضي عدم سبق كل منهما والاصل عدم استحقاق الآخر عليه فيساقا ان
 ويتحالفان ويستتر ملكهما على ما كلن وتتقضي الشفعة (وثانيا) ان اصالة صحة العقد مترتبة على سيقطع
 الرجوع فاذا حكم بدمه لم يمكن الحكم بصحة العقد (فان قلت) واصالة استمرار الوثيقة مترتبة على سبق
 الرجوع اليه فاذا حكم بدمه لم يمكن الحكم بترجيعه (قلت) صحة العقد غير مطوعة قيام الاحتمال المذكور

وصحة الرهن حذرة لوقوعها بما جازية لشرائها وانما حصل الشك في طرفه المثل في ربح لا
 أقوى من هذه الحجة مضاعفا الى ما ذكرناه آتاه (وثالثا) ان عندنا ظاهر واحتمال وانما يرجع الى قاعدة
 وكل منها أي الظاهر والاحتمال يرجع الاصل كما عرفت آتاه من أن الحاطة مريخ راجح (اما)
 الظاهر فلان الظاهر ان الرهن مدع لانه يريد اثبات بطلان ما هو متوقف بوجوده وصحة بدعوى
 الاذن في البيع المطلق للرهن فهو يريد اخراج الحق عن يده وتسلطه والاصل بقاؤه فيصديق عليه
 تعريف المدعي وعلى الرهن تعريف المنكر (واما الاحتمال فلان رعاية جانب للرهن أحوط لاحتمال
 تصحيح حقه على تقدير بطلان الرعاية بخلاف الرهن فانه لا بد له من دفع الدين فلا يضره بقاء الرهن
 (الاثالث) من وجهه نظر ان ما ذكره من الاستدلال على الحاطة يجري على ما اذا اطلق المدعى
 مدعا وقد ليس له الرجوع وما اذا عدا وقتا مع الرجوع وهو اذا عين لا حدها وقتا واختلاف في الآخر وليس
 محذورا اما اذا التفتع بوقوع البيع يوم الجمعة واختار في تقديم الرجوع عليه فبصدقه الاصل عدم التقدم
 وجعل ذلك كونه على وقت الرجوع واختار في تقديم البيع عليه فيحصل على هذا التقدير اصل آخر
 وفيه على ذلك في البرهان (قلت) ولا يخفى فيه بما اذا اطلقا اذا اتفقا على وقت واحد كما سمعت ذلك
 على بعض المشايخ (وقد يقال) ان الاصحاب يتألفون في كل ما تارض فيه أصلان وقد عطف القيد منها ما يانغ
 سعة وميزان موصيا أنفسهم ولم يفرقوا وما ذلك الا لان كلاهما حادث والاصل تأخره سواء كان
 راجحا أو خفيا معلوما أم لا والتم تاريخ أحدهما لا يصير المجهول متأخر عنه فوقع البيع يوم الجمعة حادث
 وتأخره عما يصدقه للرهن من وقوع الرجوع يوم الخميس جازما قاطعا بهتم يتم ذلك حيث
 ينوب للرهن لا أدري أوقع قبل يوم الجمعة أم بعده (وبجواب) بأن قطع الرهن انه يوم الخميس متعارض
 مع ما في يوم السبت وكلاهما مسلمان الاصل في قولها الصدق وقد اعتضد قول الرهن باصل
 في ذلك نكر الاصل منه فيرجح فيكون اطلاق الاصحاب مقدا بما عدا ذلك لظهوره ولذا قدم
 قول المنكر على قول المدعي في أبواب الفقه مع انها مسلمة الاصل في قولها الصدق وما ذلك الا
 لان قول المنكر موافق للاصل متضد به قوي جايه وأما حديث الاقران فانه يتأني في مستثنى فاما
 اذا اتفقا على زمن واحد أو لم يتفقا كأن يقول رجعت يوم الجمعة عند الزوال ويقول الآخر بعت
 يوم الجمعة عند الزوال فان قضية تارض الاصلين ان تحكم باقران البيع والرجوع بأن يكون أول أنات
 اليه أم أنات الرجوع فيكون البيع باطلا وكذلك الحال فيما اذا لم يتفقا فليأتمل وربما احتله بعض
 متأخري المشايخين في اذا وجد في الماء نجاسة وشكا في وقوعها قبل الكربة أو سدها فحكم بالاقران
 وطهارة الماء والاصحاب حكموا بالطهارة لو جرد القضي لما وهو الكربة والشك في المانع وهو سبق
 النجاسة فينبى بالاصل وليس كذلك ما اذا وقع في الماء نجاسة وشك في بلوغه الكربة فانه وان تارض
 فيه اصل عدم بلوغه كربة وأصل الطهارة لكانهم رجعوا الاول لان ملاقات النجاسة سبب في تنجيس
 ما يلاقيه وادفع الكربة تكول فيه فينبى بالاصل هذا اذا لم يتعين عليه استعماله واذا عين فلا بد من
 الاعتبار باطلاص الحكم حاشية محمول على من اعتباره بوقوع ماء آخر عليه حصل به الجمل بقدر
 الماء الاول عند (حين خيل) ملاقات النجاسة وهذا ما ياتي حرصا على تحقيق المقام (وكيف) كان فالحمد
 الزمن حاله حال الاطلاق عند الاصحاب حيث أطلقوا ولم يفرقوا به صرح الشيدان جازمين به في الفروس
 والمسالك والتجديد ومنه يعرف حال الاقران فانهم أعلموا في أبواب الفقه جميعا الا نادرا منهم كما عرفت

ولو ادعى الرهن بالتلف في إقراره قبض المرتهن الرهن فويل على كتاب وكيله فخرج
مزورا أو قال القبط بالقول وظننت الاكتفاء به فلم أقول المرتهن مع البين (من)

أما قوله لانه في بعض المقامات لا حاصل مع ثبوته وكونه حادثا والأصل عدمه وأما حال ورود حدها
فليس له ضابط يمتد به ولهذا أهمل ذكره الأصحاب بالكلية وإنما تعرض له بعضهم ومعه يسا
إذا وقع الذباب على نجاسة رطبة ثم سقط بالقرب عن ثوب وتك في جوف النجاسة فلا حصل
بقاء الرطوبة فيكون نجسا والأصل طهارة الثوب لكن الأصل الأول وارد وصار على الأصل الثاني
فيذهب ويرفع وفيه من الحرج ما لا يخفى عليه يزيد (يزيد خ ل) الأصل الثاني وقوله المثال
الثاني وهو ما إذا وقع في الماء نجاسة وتك في بوعه الكرية وسكى في (التذكرة) مفصلا وهو قوله
الرهن أولا تصرفت بأذنتك ثم قال المرتهن كنت رجعت قبله فاقول قول الرهن مع يمينه وإن قال
المرتهن أولا رجعت عما أذنت فقال الرهن كنت تصرفت قبل رجوعك فاقول قول المرتهن خيه لأن
الرهن حين ما أخبر لم يكن قادرا على الانتفاء وقد حكى القندس الأردبيلي عن المحقق الثاني
هذا هو المحقق به ولعله ذكره في تعليقه على الارتداد وأنت خير بأنا فمنا في الأصول فكان
تعارض قولي المسالين لأن كان الأصل صدقها كما أشرفنا إليه وحرر في محله فلا يخلو من هذه
الاعتبارات الواحية التي أعرض أصحبا وأصحابه عنها ثم إن التعليق لم يفتح وجه ومعه في تسم
الدعوى وقال في (جامع المقاصد) يد أن حكى هذا من هذا البعض وقوله - ذاتية عن صدر
البيع ثم اختلفا في حال الرجوع أو تصادقا على صدور الرجوع ثم اختلفا في حال البيع ثم اختلفا في حال
السابق (قلت) هذا ليس بشيء جديد إذ جعل الاشتكال في كلام الأصحاب ما إذا تصادقا على صدور
البيع والرجوع واختلفا في المقدم وأما إذا تصادقا على أحدهما ونفى الآخر وقوع الآخر فقول قوله
مع يمينه فأنص عليه في التذكرة والدروس وجمع البرهان قول في (التذكرة) بعد أن فرض المسألة
فيا ذكرنا ولو أنكر الرهن أصل الرجوع فاقول قوله مع البين لأن الأصل عدم الرجوع بل في
(الدروس) ولو ادعى الرجوع حلف الرهن أن ادعى عليه يعني عدم الرجوع والأمر أوضح من أن
يبين إلا أن يكون أراد معنى آخر ولا فهذا منه غريب **قوله** **﴿**ولو ادعى **﴾** أي **﴿**إيمن الغلط
في إقراره قبض المرتهن الرهن فويل على كتاب وكيله فخرج مزورا **﴾** يريد أنه تسمع دعواه ووجه
له البين على المرتهن لانه أبرز لإقراره وجها مستويا لانه لم يكذب الإقرار في الحقيقة لكن ذلك
لا يقوى جانبه حتى يقدم به قوله مع يمينه بل جانب المرتهن مع ذلك أقوى لأن الأصل في الإقرار
الصحة ومطابقة الواقع فيحلف على وقوع القبض لا على عدم وقوع الغلط **قوله** **﴿**لو ادعى **﴾** أي **﴿**إيمن الغلط
عليه في التذكرة في المقام فأنزل ويأتي نظيره ومثله ما إذا قال أخبرني من تركي إليه النفس القبض
ثم تبين أنه لم يكن قبضه به عليه في المبسوط والمصنف في التذكرة في باب الإقرار قال لم يفت
إلى إنكاره في المقامين لانه مكذب نفسه **قوله** **﴿**أو قال قبضه بالقول وظننت الاكتفاء
به قدم قول المرتهن مع البين **﴾** للأصل المذكور ويحلف على وقوع القبض ومعنى **﴿**أو
قلت له قبضتك ونحوه من القول الذي ليس قبضا وقد يوحى في بعض النسخ أو قبضته من دون

وكذا لو قال تمتعت الكذب اقامة (رسم القبالة اما لو أقر في مجلس القضاء بعد توجه دعواه فالوجه انه لا يلتفت اليه (متن)

لنظ قال فيجب تقديره أو نحوه ﴿ قوله ﴾ (وكذا لو قال تمتعت الكذب اقامة رسم القبالة) هذا به عليه التبع في البسوط في القدم وجزم به في التذكرة في المقام وفي باب الاقرار والمحقق في مثله في باب الاقرار ونحوه المصنف في مثله في الارشاد في الاقرار أيضا ونسبه في مثله في المسالك الى الأكثر وذكر مثله المصنف في الكتاب في باب المبسة وفي باب الاقرار قال في المبسة ولو أقر بالمبسة والاقباض حكم عليه وإن كان في يد الواهب وله الاحلاف لو ادعى الموالات وقول في الاقرار لو أقر البيع وقبض الثمن ثم أنكر وادعى الاسترداد ثم لقاعدة من غير قبض قال اقرب سماع دعواه فيحلف استنري وواقعه على ذلك في لقامين في حاتم المقصد وقال انه له احلافه على وقوع القبض وفي (الدروس) انه يسر له حلافه على نفي الموالة وقال في (جامع المقاصد) كانه يبنى على أن الدعوى بملوالة وما جرى مجراها غير مسموعة ونحوه أحلف على حصول اقباض لان الواهب يدعي فساد الاقرار بسدم وقوع اقباض (فت) هو كترى وقد صرح هو أي الشيد في حواتبه في المقام بأنه يحلف على عدم ما يدعيه من أن أو على وقوع القبض أو على عدم الموالة ونحوه ما في التذكرة وفي باب المبسة ترد في الحلف على عدم الموالة وفي باب الاقرار حكم بالسدم وفي (جامع المقاصد) حكم في الموضعين بأنه أن يحلف على الاقباض وعلى عدم الموالات لأن ذلك واقع نعم به البلوى فسد السماع يقتضي الضرر وهو كذلك ﴿ قوله ﴾ (أما لو أقر في مجلس القضاء بعد توجه دعواه فالوجه انه لا يلتفت اليه) كما في الايضاح وحواشي الكتاب وجامع المقاصد لأن الاقرار في مجالس الحكم بسد توجه الدعوى وطلب خواب مما لم يجر حادثة في المساحة فيه والمجاعة والعقل يقتضي بأن الدعوى عليه لا يقر الآن لا بما تقدم على الموافقة به والازم مختصاه فلا يجيب الا بما هو محقق عنده ولو لا ذلك لم يوثق بالأقرار بلارية في مجلس الحكم (وبه) أنه يمكن تصويره كما لو قال أقرت لقرضي فلم يقرضي مثله أو أقرت الجزاء البيع المشروط ونحو ذلك على انه لا يثبت فيها ذكره المصنف هنا وهو ماذا قال للحاكم فقبضت ما تقول وظلت الاكتفاء به ولا بدني بالدعوى أقرت بالواقع في اعتقادي ولما سرتني بتسليمه اليه وعرفت الخلل أظهرت المال ويمكن تصوير مثل ذلك فيها اذا كان اقراره لكان كس وكيله وخدا من يتق به ثم يتذكر انه كان مزورا وان الخبر كاذب ونحو ذلك ولله لذلك لم يرحح في تذكرة مع ذلك لا يكاد يتصور في اقامة رسم القبالة ولله تلك فرض المسئلة في الايضاح في مسئلة اقبالة والموالة وإن كان في أول كلامه فرض المسئلة فيها لو ادعى الناط في اخباره لك في الاستدلال فحصر على مسئلة القبالة ودليله لا ينطبق على غيرها فلعلهم ان الاصحاب أطلقوا في تخانات التي أشرا اليه أنما ولم يتعرضوا لهذا الشرط بل كاد يكون ظهروا أن الاقرار بما عدى القبالة كان في مجلس الحكم لا يحفظ ذلك ولو لا قول المصنف بعد ذلك وكذا لو شهدت الية بمشاهدة القبض لا احتل أن يكون التبد متوجها الى الية خاصة وقد لا يكون هذا ما من تخصيص التبد بالقبالة لان الاصحاب يذكرون سماع قوله في دعوى اقامة رسم القبالة ويقدونه بما اذا لم تشهد الية بمشاهدة القبض وما اذا شهدت على اقراره بأش ما ذكر الاقرار وكيف كان فلا ريب أن الاقرب ما ذكره

وكذا لو شهدت البينة بمشاهدة القبض ولو اعترف الجاني بالجناية على الرهن فصدقه الراهن خاصة اخذ الارش ولم يتحقق به حق المرتهن ولو صدقه المرتهن خاصة اخذ الارش وكان رهنا الى قضاء الدين فاذا قضى من مال آخر فهو مال ضائع لا يدعيه احد ولو جنى البعد فاعترف المرتهن خاصة قدم قول الراهن مع البينين (من)

المصنف واحتج بقوله بعد توجه الدعوى عما لو أقر في مجلس القضاء لأمع توجه الدعوى على اقامة لرسم القبالة مثلا فان البين على المرتهن هنا ﴿ قوله ﴾ (وكذا لو شهدت البينة بمشاهدة القبض) يعني بعنوان الرهن وانه باذنه ﴿ قوله ﴾ (ولو اعترف الجاني بالجناية على الرهن فصدقه الراهن خاصة) أخذ الارش ولم يتحقق به حق المرتهن ولو صدقه المرتهن خاصة أخذ الارش وكان رهنا الى قضاء الدين) اذا أقر شخص بالجناية على البعد فان صدقه المقران فان الارش رهن عند المرتهن لانه عوض الرهن وان كذبه فلا شيء لهما وان صدقه الراهن وكذبه المرتهن كان الراهن أخذ الارش ولا حق للمرتهن فيه وان صدقه المرتهن وكذبه الراهن كان للمرتهن المطالبة بالارش ويكون مرهونة عنده لان حقه متعلق به حيث هو جزء الثالث من الرهن ولا يؤثر في سقوطه انكار الراهن كما هو بخيرة المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقصد ومراده بقوله كان رهنا الى قضاء الدين انه يبقى في يده الى حين قضاء الدين ولا كل رهن الى قضاء الدين ولا تنصوذن الرهن هنا لانكاره لجناية وحسب أن يحكم بئد المرتهن على أن المرتهن يستحق اعادة اليد على الرهن على بخيرة المقصد ﴿ قوله ﴾ (فاذا قضى من مال آخر فهو مال ضائع لا يدعيه احد) اذا لم يهن اقطعت حلقته ولراهن ينكر استحقاقه والمقر يتصرف بوجوب اداءه عليه فيدفع الى الحاكم وقد في عنه البس في التذكرة وختاره في جامع المقاصد والقى استقراره رآيه في التذكرة فيما اذا أقر بين زيد وأنكر ذلك زيد أن الحاكم يتبرع ذلك ويصفه لمالكه فاذا ظهر سلمه اليه وقال في (جامع المقاصد) انه أصح وفي (المبسوط والتحرير) في المقام أن الارش يرجع الى المقر وبه حكم في التذكرة أولا. قال انه أصح وجوبي الشافعية ولم يوضح وجهه في المقام وفي الارش قد تصور له وجه كأن يقل الاصل في يد المسلم أن لا تكون عدونه ووجه كانت يد استحقاق فلا يجوز الانتزاع من يده لان ذلك فرع كونها بغير استحقاق وهو خلاف الاصل وان كان فيه نظر لان الاستحقاق خلاف الاصل والسودان خلاف الاصل طبعك قالوا انها توضع في يد الحاكم وكيف كان فقد اتفقوا في المقامين أنه لا يتصدق به عن الملك مع ان قضية المال الضائع المجهول لملك أنه يجب التصديق به فوراً ولعل ذلك لاختصاصه في المقامين بين محصورين ولهذا قال في الاقرار اذا رجع التمر الى لاقراً. سلمت العين اليه ولهم يقولون هنا اذا رجع الراهن الى الاعتراف سلم الارش اليه وقضية كلامه بتحرير والتذكرة والكتاب حيث قال فيها اذا قضى من مال اخوانه بمجود القضاء منه وفي (جامع المقاصد) انه صحيح لا مانع منه وقد يقال أن المانع موحود وكلام المبسوط لا يدل على ذلك حيث قال فان أبرأ المرتهن فليأمل ﴿ قوله ﴾ (ولو جنى البعد فاعترف المرتهن خاصة قدم قول الراهن مع البينين) حكى الشهيد عن ابن التوحي ان قال هذه السادة غير متبعة فان حكم عليه بكونه جانياً في المصنف وودى على البعد المروهن الجناية ووجه تقديم قول الراهن مع بينته ر. اعد له والمرتهن فلا يملك

ولو قال الرهن اعتقه او غصبته او جنى على فلان قبل ان ذهنت حلف المرتهن على تقي
العلم ونغم الرهن للمقر له للعيولة (متن)

جدا ولهذا اضاف الصنف الى الدليل يمكنه من الفك حتى يكون مقصرا في الجملة وهذا ايضا ليس
بما يحدى في نفيته (الثالث) ان ما اورد عليه غير وارد لان بيع العبد صحيح في ظاهر الشرع
كما هو واضح قيم الاستدلال بتحياس من هذا الوجه بلا شبهة (رابع) ان قوله ثم لو كانت الجناية
نظا وبيع بأمر الزاهن فان وجه الضمان ظاهر (فيه) انه لو اعترف بان الجناية حطامه في حقرت
تدليه للمخني عليه لستقر لان جناة تنوع قيمته لم يكن منه أمر ولا يكون أمر الحاكم منزلا
منزلة أمره ولا كان الفروض ماد كره لا يحتاج الى الاستدلال بالقياس على دليل الاجماع ولم يكن
هنا احتمال بل يسم الضمان كما هو واضح وقال في (جامع المقاصد) هذا اذا كانت الجناية بعد الرهن
اما قبله فانه الضمان قبله لا يضيع حتى المخني عليه حث رهن الجاني ولم يخبر بالحال وهو جيد جدا
واضح الوجه وسيذكره المصنف ذكره في (تذكرة الويه) سدنا انه لا ينرم لانه اقر في رقة العبد
بما لم يعقل اقراره فيه فكذلك لم يترسكن لو اسكه وما فعله نسلية في ابناءة ويأتي تمام الكلام
ان الله تعالى وقال في (جامع المقاصد) ان في اشارة مناقشة لانه لا معنى لقضاء الثمن في الدين لان
الدين لا يمس ماله من اهل يول قضاء دينه من ثمة فهو كلام مقلوب وهو من فنون
الافتراء (فان) انما هو ما لا يقال وفي ثمة في دينه وان اريد به الاداء
في المالى لانه ادنى من حجب ولهذا في المصنف يعني دون من ولو كان
من باب القلب كما قال وهو بدو ان من دينه حجب قوله في (ولو قال الرهن اعتقه
او غصبته او جنى على فلان قبل ان ذهنت حلف المرتهن على تقي العلم ونغم الرهن للمقر له للعيولة)
فتمية ذلك ان الرهن لا يقبل اقراره وان كان مالكا في الحال لمسكن التهمة لجواز ان يكون الرهن
والقره قد تواطا على ذلك حتى يرفع الرهن (وفيه) ان تم انما يتم في صورة العصب والبنات وما في
صورة المتق فكان التهمة مرتفعة ويرشد الى ذلك انه لا بد من تصديق المصوب منه والمخني عليه في
الاولين دون المتق فانه لا يشترط تصديق البديهي ان يكون الوجه في ذلك انه من ملك انشاء
امر قبل اقراره به وهذا لا تلك انشاء فلا يقبل فيه اقراره (وعساك) قول بان المشهور على انه يملك
انشاء فيتي مراعى (لا) قول) وكذلك الحال في الاقار يتي مراعى اذ الفرض انه لا يتخذ في الحال
وفي ذلك بلاغ أو قول انه لا يملك الانشاء لانه ممنوع منه شرعا لانه تصرف وان اخذناه مراعى
اذا ضله وخالف الشرع فكان غير ماله لانشاء نرعا فكان غير مقبول الاقرار نرعا (وقد يقال)
ان انشاء المتق لا يمد تصرفا كما قيل في بيع الذهب فانهم جوزوه اذا اجازته مالكا ولو كان تصرفا
انما اجبت فيه الاجازة فكان الاعتماد على الاول (وقد يقال) ايضا ان عدم قبول اقراره في
انابة مبي على ان رهن الجاني لا يجوز مع انه جائز فكيف لا يقبل اقراره فيها (قلت) قد تقدم التأمل
في ذلك في المبد وان قواعد الرهن تقتضي بعدم جوازه وان ذهب الاكثر الى الجواز واما في صورة
الخطاء فالظاهر انه لا خلاف في انه جائز كما هو ظاهر المسالك هناك نكس ظاهر اصحابنا ان مولاه
يجوز على فكه وانه مخبر به وبين تسليمه حيث تكون خطا الا ان نقول هذا اذا لم يرتع وقد

جنى قبل واما اذا رهنه كذلك فقد قول انه التزم بشك كما اذا باعه فيكون اقراره في صورة الحلف نافذا
 فيترجم للمجنى عليه ويستمر الرهن فلا معنى لعدم قبول قول الراهن اذ لا حمة حيثن ولا مانع الا ان
 قول ان هذا بخلاف ظاهر كلام الاصحاب على ان ذلك يحل بلزوم الرهن في وجه وهو ما اذا عجز المجنى
 عليه عن اخذ الترامة من الراهن فانه يرجع الى البند فيحل بالرهن وان بعد الفرض الا ان قول ان
 رهن المجاني خطأ ليس التزاما للفداء بخلاف البيع لان محل الجناية باق هنا والجناية لا تنافي الرهن الا
 ترى انه لو جنى وهو مرهون تعلق به الجناية ولا تبطل الرهن وهو قول بعض العامة وظاهر جماعة
 كثيرين من اصحابنا في مقالات منها ما نحن فيه وما زاد في المسالك ان قال فيه وجهان ولم يقل
 قولان تأمل واما حلف المرتهن على نفي العلم قائما هو اذا ادعى عليه العلم وقضية كلام المصنف والمحقق
 الثاني انه يحلف على نفي العلم وان قال لا ادري لانها اطلاق الكلمة وفي المسئلة اشكل عظيم والذي
 يستفاد من غلوا مر الاصحاب انه حيث يقول لا ادري يلزم (يلزم خ ل) او برد احتياط ولا معنى
 لتحليفه على نفي العلم لان المديعي يقول هذا عدي ونصبه (ونصبته دظ) مني لكنك لا تعلم
 وتحريرها في محلها وبمضمون يقول حيث يدعي عليه العلم انه يحلف على نفي العلم ولا يجب عليه الرد
 لو نكل واذا حلف على نفي العلم فان كان في الواقع عالما اندفعت عنه الترامة دون الائم وان لم يكن
 عالما قائما تندفع عنه باليمين الترامة ولا اثم عليه حلف اولم يحلف كان اسقطوا اليمين عنه وهذا في غير
 الجناية وأما فيها اذا كانت خطأ فلا غرم عليه ولا اثم حلف اولم يحلف علم ام لم يعلم لا عرف من انه
 اتما يرم في فرض بيد خلفه فيها لنفيه لا غير ان قلنا بان رهنه التزم بشك والا فحاله ما قد مناه
 فتوله في جامع المقاصد في توجيه حلفه على نفي العلم ان تخليص نفسه من الائم والترم امر مطلوب
 فاذا حلف اندفعت الدعوى لم يتضح لنا وجهه واما غرم الراهن للقر له حيث يحلف المرتهن فليجعله
 بين هؤلاء وبين حقوقهم برهنه قبل الاقرار (وفي اوله) انه اذا اقربا بوجوب قصاص لم يقبل اقراره
 على البند فلا غرامة وقد سمعت أما ما في التذكرة من انه قال الوجه عندنا انه لا يرم لانه اقر في
 رقة البند بما لا يقبل اقراره ثم ان ملكه يوما فليجئ تسليته في الجناية وكذا لو انك انتهي ولعل
 مراده في التذكرة انه اقربا بوجوب قصاص وانه يسلمه للخصومة لا للجناية وكيف كان فيجب تقييد
 كلام المصنف هنا بما اذا اقربا لم يوجب قصاص (وثانيا) اننا قد بينا انه ان كان رهنه كيمه التزم
 بالملك في صورة الحلف عليه التزم للمجنى عليه حلف المرتهن ام لم يحلف بل لو صدق المرتهن كان عليه
 التزم وقد بينا انه اتما يحلف بحاقة الحلل في الرهن في الفرض البند الا ان قول ان مبنى الكلام في
 المقام ان رهنه ليس التزاما بالملك وبقي هنا شيء وهو ما اذا تضرع جواب المرتهن كأن مات وورثه
 يتيم فان التزم يرم للقر له قلنا كما في الاضاح وكيف كان فحيت يرم في صورة النصب يضمن
 القيمة ولو ضمنه كل قية تعبد للبد الى ان يشك او يموت اي البند كان له ذلك وفي صورة الحانة
 يرم اقل الاسرين من القيمة والارش على المشهور وعند الشيخ الارش في بعض اقواله في غير هذه
 المسئلة واما في صورة التقي في الكلام فيها انشاء الله تعالى عند فرض المصنف لها وبقي هنا شيء
 وهو ان ظاهر المصنف وولده والمحقق الثاني ان كل من ادعى عليه العلم انه يجب الحلف عليه على نفي العلم
 فان نكل وجب عليه الرد وبمضمون قيد ذلك بما اذا لم يكن مثارا لقضاد العظيم كتحليف كل من
 حكم له او شهد له على نفي العلم بالحق او بان الشاهدين لم يشهدا زورا كما يأتي بيانه في آخر البحث

ولو نكل فالقرب احلاف المقر له لا الراهن فيباع العبد في الجناية والفاضل رهن او العبد فينتق ولو نكل المقر له احتمل الضمان لا اعتراؤه بالحيلولة وعدمه لتقصيره بالتكول مع تمكن المقر باقراده والمرتهن بنكوله (متن)

في المسئلة ﴿قوله﴾ ﴿ولو نكل فالقرب احلاف المقر له لا الراهن﴾ كما في الايضاح وجامع المقاصد لان الحق المقر له والراهن لا يدعي لنفسه شيئا ولا يجوز الحلف لاثبات مال الغير ووجه احلاف الراهن انه المالك والمضمومة بينه وبين المرتهن ولانه ينبغي عن نفسه الضمان وخلاصته امر مطلوب فاذا ردت عليه اي الراهن فهل ترد بد على المجني عليه يحتمل ذلك لان الحق له فلا ينبغي ان يطل بنكول غيره ويحتمل الدم لان البين لا رد مرة بعد اخرى وبقي الكلام فيما اذا ردت على المقر له فشكل ﴿قوله﴾ ﴿فيبيع العبد في الجناية والفاضل رهن﴾ اذا حلف المقر له البين المردودة ثبت الحق في المنصوب يأخذ المنصوب منه ماله ولم يتعرض له المصنف لظهوره وفي الجناية يباع العبد ان استوعبه او لم يمكن بيع ما تستدعيه الجناية والفاضل ضمان القيمة يكون رهنه وان أمكن بيع مقدار الجناية فالباقى كما كان رهن كالمصرح بذلك كله في جامع المقاصد في بيان مختار المصنف (وقد قال) ان البين المردودة ان كانت كالبينة او كالقرار كل الحال فيه كالحال فيما اذا قامت البينة انه كان جانيا قبل او اقر المرتهن بانه كان جانيا كذلك فلا يصح الرهن في شيء منه ولا ينطبق ما في المقام الا على القول بانها ليست كاحدهما (وكيف كان) فبل ليس للمرتهن الخيار في فسخ البيع ان كان الرهن مشروطا في بيع لان الفوات جاء من تكوله ام لا لانه لم يسلّم له الرهن والتكول عن البين امر مندوب ﴿قوله﴾ ﴿او العبد فينتق﴾ العبد بالمهر مطوف على المقر له ولما كان الاقرار بمثابة لا يسي في عرف القضاة اقرارا له لان شرط المقر له ان يكون بمن يملك الحق الثابت بالاقرار والعبد لا يملك نفسه الاستعانة بقوله في جامع المقاصد ان نظم العبرة ليس بحسن لان العبد مقر له فيندرج في قوله فالقرب احلاف المقر له فلا يحسن قوله بد او العبد فينتق لان ذلك تكرار بغير فائدة مع ايهامه عدم اندراج في قوله المقر له ليس بحسن ولا صحيح بل هو جار على قواعد الاقرار خال عن التكرار مشتمل على ايهام الى ذلك لا على ايهام بخلاف ذلك اتى به عن عمد وتقصير والا فاقا كان ينبغي على المصنف مثل ذلك وقوله فينتق بفتح الياء وكسر التاء يقال حتى يمتنع عقبا خرج عن الرق كما في القاموس ﴿قوله﴾ ﴿ولو نكل المقر له احتمل الضمان لا اعتراؤه بالحيلولة﴾ اي احتمل ضمان المقر لا اعتراؤه بالحيلولة الموجبة لضمانه فلا يسقط الترم الواجب بسببها بنكول المقر له كما هو خيرة الايضاح وجامع المقاصد ﴿قوله﴾ ﴿وعدمه لتقصيره بالتكول مع تمكن المقر باقراده والمرتهن بنكوله﴾ اي يحتمل عدم ضمان المقر لتقصير المقر له بنكوله وفي (جامع المقاصد) انه ليس بشيء لان قصيره في اثبات حقه على المرتهن لا يسقط حقه على الراهن على أن التكول عن البين لا يعد قصيرا لان البين محذورة والقرار ضام امر مرغوب وعدم قصير الراهن بالاقرار لا يرفع ماوجب عليه بالدون السابق حيث رهنه ولم يجبر بالواقع ولعل غرض المصنف من تمكن المقر باقراره الاشارة الى معنى دقيق وهو ان لو مكنت كل امرء من تخفيف الآخر على نفي العلم فان حلف والا قضي عليه بالتكول أو وجب عليه الرد لكن مثار الفساد وهو اجتراء الناس على تخفيف أصحاب المروءات والديانات والزامهم بالقرامات كأن يقول هذا الكتاب أو هذا

وغرامة البعد بفسكه عند الحلول فان تمذر ويح وجب فكه بالقيمة وبالازيد على اشكل
فان اعتق فلا ضمان الا في المنافع التي استوفاهما المشتري لاغيرها اذ منافع الحرلا
تضمن بالقوات (متن)

البعد أو هذا السيف أو هذا مالي وأنت تعلم ذلك فلفظ أورد اليقين على أو يدعي على المدعي عليه
انه يعلم فسق الحاكم أو اوف الشاهدين شهدا زورا الى غير ذلك مما لا يحصى فلا بد من أن تكون
الدعوى مما لا يستبعد وقوعها ولا يحصل منها ومن مثلها الفساد العظيم وبعض مشايخنا المعاصرين
حرمه الله تعالى كان يستك بمثل هذا على المظن على العلم حيث يقول المدعي عليه لأدري فلفظي
الذي أراد المصنف ان المقر باقراره ممكن من سماع الحاكم دعواه وأخرجه عن موضع إثارة الفساد
ولولا أن يقره بنفسك لم تسمع دعواه عند حاكم يقول بمثل ذلك ولم يمكنه من تخليف المرتين على نفي
العلم والزامه عند نكوله بالرد قول الحق الثاني ولا يحصل قوله مع ممكن المقر باقراره فان رد اليقين
على المقر لا يتوقف على اقرار المقر له لم يصادف محله فليأمل لكننا نحن لا واقع على ذلك ان
كان هذا مراده لان دعوى العلم بان هذا المال له كدعوى ان هذا المال له وقد تضمنه الشارع
شارعا والمستطع محله بما **قوله** **﴿** وغرامة البعد بفسكه عند الحلول **﴾** لان غرامته له
انما تقتل بفسكه من الزهن اذ لا يعل أمر آخر مثل غرم القيمة مثلا اذ الحرلا قيمة له قال في
(جامع المقاصد) قوله عند الحلول مستدرك بل مضد لان فكه واجب سواء كان قبل الحلول أو بعده
وان كان بعد الحلول قد صار متسكنا من الزام المرتين باستيفاء دينه وفك الزهن الا أنه قبل الحلول
لو أمكنه ذلك بإرضائه ولو يفسد زيادة وجب عليه (قلت) مراده بقوله عند الحلول عند
التسكن لان الطالب فيمن يستدين انما يستدين لمكمن الحاجة والضرورة وان كان من المتدينين يستدين
الشريعة لا يستدين الا عند الضرورة وشدة الحاجة ولا يحتاج فيه الى قيد التلبه والتالب فيها عدم
القدرة على الوفاء الا عند الاجل الذي يظن قدرته فيه عليه والا فكيف يحكم عليه بالقدرة عند عدم
القدرة ثم ان الزامن قد يكون على غير المؤجل وهو الطالب فلا اعتراض عليه به ويرشد اليه قوله بعد
ذلك فان تمذر ويح وجب فكه اذ على ما فيه الشارع يكون كفرض الحال فينبني الاعتراض عليه به
أيضا فلم ان قوله عند الحلول كناية عن القدرة والتسكن يخص هذا القسم من الدين بالذكر ليعرف
منه حال غيره ولو قال فكه حيث يتسكن لكان أوضح وأحسن لكن هذا أدق وأتم ونوم الفساد
بادء بدء يتدفع بوضوح المراد مضافة الى ملاحظة ما بعده **﴿** قوله **﴿** فان تمذر ويح وجب فكه
بالقيمة **﴾** معناه ان لم يتسكن في المؤجل وغير المؤجل لعدم القدرة على وفاء الدين كما هو الطالب أولنير
ذلك ثم يمكن من فكه بالقيمة فما دون وجب عليه الفاك بلا شبهة كما في (جامع المقاصد) وبه جزم في
الايضاح كما هو واضح **﴿** قوله **﴿** وبالازيد على اشكل **﴾** أصح وجوب فكه عليه لوجوب
تخليص الحر ولا يمكن الا بالازيد ومالا يتم الواجب الا به فهو واجب فيجب ولو أحاط بمال الزامن
واستلم الضرر لانه أدخله على نفسه كلفي (الايضاح وجامع المقاصد) الا أنه في الاخير استثنى ما اذا
أجحف بماله ولم يرجع الشهد في الحواشي **﴿** قوله **﴿** فان أعقق فلا ضمان الا في المنافع التي
استوفاهما المشتري لاغيرها اذ منافع الحرلا تضمن بالقوات **﴾** لو أعقق لم يضمن الا المنافع التي استوفاهما

وقبله يضمنها لما يتبع به بعد التيق كالجناية (متن)

المشتري بنفسه أو بأذنه لا الرقة لأن رقة الحر لا تضمن إلا بالطلاق والمنازع التي لم يستوفها لا تضمن لأن منافع الحر لا تضمن بالثبوت وظاهر الجبارة أنه لو استوفى المنازع غير المشتري بأن غصب العبد غاصب فانتزع به أنه لا يجب ضمانها على المقر وهو محتمل لأن ذلك ليس ناشئا عنه لأنه عدوان ويحتمل الضمان لأن الظاهر أنه غصبه عنه أنه مملوك وذلك الاعتقاد بسبب المقر كذا قال في جامع المقاصد فليأمل فيه ﴿ قوله ﴾ (وقبله يضمنها لما يتبع به بعد التيق كالجناية) أي يضمن منافع العبد قبل التيق في حال البيودية الظاهرية قال في (الايضاح) أوردت على المصنف رحمه الله أن ضمان منافعه لا يحكم شرعا بملك العبد لما والا لزم احداثه من أمة تلك العبد شيئا وليس للمولى التصرف فيه وهو باطل اجماعا وأما أن يملكها المشتري فإن غرمتا المقر تسلسل والاكتفت قائمة الترم ومعنى التسلسل أنه لو أخذ المشتري غرامة المنفعة التي استوفها المقر ترك الترامة لعبد قلنا أن يكون للمشتري أخذها أولا فإن كان الأول غرما ثانيا وثالثا وهكذا إلى مالا ينفها لانا قلنا أن كل غرامة يفرها المقر لعبد فهي من منافع العبد فتكون للمشتري فيفرها أيضا المقر وهكذا فيلزم التسلسل قال (وأجلب) المصنف رحمه الله بأنه يفرها وقد عند الحاكم لاحد أمور ثلاثة إما لا يتبع به العبد بعد التيق كالجناية أو حتى يمتق العبد أو يموت فيرثها الإمام أو واره الحر لأن الإقرار باللزوم يعني التيق اقرار بالالزام يعني الإرث انتهى وهو كلام حق متين كما يظهر وجهه أن شاء الله تعالى (وقد اعترضه) المحقق الثاني بما لا يؤثر أن يقع من مثله قال وأما ضمانها فقد يتوهم امتناعه لزوم التسلسل وهذا إنما يتم لو قلنا بأن كل ما ضمن لعبد لا بد من دفعه إليه على وجه يعلم به المشتري وليس ذلك بل لازم لا يمكن ضمانه له على وجه يرضى بقيائه في يده أو يد شخص آخر بالوكالة أو يسلمه إليه بحيث لا يعلم المشتري ويسره العبد عنه انتهى وقد سبقه إليه الشهيد في حواشيه وأنت خير بأنه إذا كان العبد محكوما عليه بالرقبة شرعا ولا سيما إذا كان لا يعلم أنه اعتقه كيف يجوز له الحاكم أو يصح له هو أن يسره عن مولاه ويتصرف فيه كيف يشاء والمفروض أن هذه الترامة من منافع العبد وملكه فلا بد وإن يلزم أحد الآخرين أما تلك العبد شيئا وليس للمولى التصرف فيه وهو باطل اجماعا أو التسلسل فإن الملك في ظاهر الشرع وكيف بعد هذا توهم وهو حق واضح (فإن قلت) فامعنى ضمانها حينئذ له (قلت) معناه أنه لا يسلمها إليه بل يدفعها إلى الحاكم كما صرح به الشهيد ونبه عليه المصنف في جواب ولده (ثم اعترضه) ثانيا بأنه إنما يتم إذا قلنا بأن كل ما وصل إلى المشتري من العبد يجب على المقر ضمانه ومقتضى كلام المصنف الآخر في فإلو سعى العبد أنه لا يضمن المقر إلا أجرة المنافع دون مادفه لكتابة عدم الضمان وحينئذ فإذا أخذ المشتري لا يجب ضمانه دفعه أخرى انتهى (وفيه) أنه كيف لا يضمنه وقد فرط في دفعه له لعله بأن الحاكم يأمره بدفعه للمشتري وعلمه أيضا بأن العبد لا بد وأن يدفعه إليه إذا لم يكن عالما بالعق فكتأته وما في البحر فلا حصل في الضمان التريط وعدم الإيصال إليه لاما قاله الشارح كالمعروض (واعترضه) ثالثا بأن قوله أجرة المنافع تعدد الحاكم أن أراد به تعيين ذلك (ففيه) أنه لا يتبين بل أن أمكن أن يرصد في يد شخص بأذن العبد جاز بل هو متين ومقيم على التسليم إلى الحاكم (قلت) قد قدم ما يدل على فساد هذا فكأن الحال فيه كمال النائب ويأتي بيان الحال إن شاء الله تعالى وكيف يصح لعبد أن يأذن وهو

وان كوتب بالقيمة أو بالادون أو بالاريد مع عدم التخليص الابه وجب على المقر تخليصه به فان سعى البعد ضمن الاجرة خاصة على الاقوى بخلاف الميراث (متن)

منع من ذلك شرعا خصوصا اذا لم يعلم بثبته فاذا كان ملكه كان لمولاه وان لم يكن ملكه لا حاجة الى اذنه (واعترض) على المصنف رايه بأن قوله يضمنها لا يتبع به بعد التقي ليس بمجيد لان مقتضاه الحصر في ذلك وليس بمجيد لان هذا مال البعد ولم يذرا بصله اليه على ما قرره المصنف ان تم لا يقتضي حصره في المصرف المذكور فانه لو صرف في ما كاله ومليسه مع الحاجة جاز ولو صرف في نفقة قريبه اذا كان واجب النفقة جاز الى غير ذلك فلا وجه لا ذكره (وفيه) كما عرفت مرارا ان هذا المال اذا كان من منافع البعد وملكه كما هو المفروض وقد سلمه الشارح حيث قال هذا مال البعد وتميز بصله اليه لزم أحد الأمرين فكيف يصح التصرف فيها في منافعها وأقاربها ومنع المولى منها وهي ملكه لأن ملكه ملكه وان لم تكن من منافع ولا من ملكه صح للمقر (له خ) ولين يأذن له التصرف فيها وحيث قلنا انها ليست ملكا والمقر حاجة في ابراء ذمته خوفا من عدم تمكنه بعد ذلك من ذلك على انه مأخوذ باقراره كان الشأن فيه كالثان في مال النائب يدفع الى الحاكم فيحفظه له والنائب حاجته اليه بعد التقى كالجاية التي يترسا البعد وينكرها المشتري وكذا اذا أقر بمال أو أنفق مالا أو تزوج امرأة بنير اخذ المشتري وهي حائلة بحاله فانه يرصد لهذه يبد الحاكم ولا يمنع أن يصرفه في ما كاله اذا احتاجه لأمليسه لانه قد يتزوجه منه المشتري وفرض الترتيب الواجب النفقة فادرك حاجته اليه في المأكل فان كان ملكا لم يصرفه في ذلك وكيف كان فكلام الشارح غير جيد لانه اذا سلم أنه ملكه كيف يصح له أن يجوز التصرف فيه والشرع ظاهره بمنه ٤٥ - قوله (وان كوتب بالقيمة أو بالادون أو بالاريد مع عدم التخليص الابه وجب على المقر تخليصه به) أي بما كوتب به سواء كان زائدا عن القيمة أو مبالا واقصا عنها حيث تمز فكه وقد لا يكون قوله بالازيد رجوعا عن الاشكال السابق وجوب التخليص بالاريد من القيمة لان الغالب في الزيادة هنا أن تكون قليلة بخلافها هناك حيث يمتزج من يمه فليأمل ٤٦ - (فان سعى البعد ضمن الاجرة خاصة على الاقوى بخلاف الميراث) أي فان لم يتخلصه من مال الكتابة بقصوره أو قصيره وسمى البعد في أداء مال الكتابة فالواجب على البعد ضمان أجرة منافع خاصة لان الاجرة قيمة المنفعة المستوفاة وكل منفعة مستوفاة من الميراث ولا يصح ما أداه من مال الكتابة لانه دفعه بغير اذنه في ذلك رغبة لم تدخل تحت ضمانه لان رعا غير لا تنضم وبق بين ما أخذ مولاه من كسبه وبين ما دفعه في مال الكتابة لان ما أخذ مولاه من كسبه بغيره مولاه عليه بسبب من المقر شرعي في الطاهر لانه أي السبب موجب بنير اختبار البعد والسبب الشرعي ظاهرا كاللشارة في الافلاك كانه ود الزور في القتل فاتهم يقتلون دون الحداد وأما مال الكتابة فالمد هو الذي قرره في نفسه فلم يكن المولى سببا تاما فيه واحتل في (الايضاح) انه يضمن أكثر لأميرين من الاجرة وما أدى في الكتابة لان المقر سبب في اتلافه والمباشر هنا ضعيف والسبب أقوى لان المقر صبر كسب البعد لم يلو كالتبره فان لم يكتب ملكه بكونه كسب عبده وان كاتب ملكه بالكتابة فكان كما لو قدم الغاصب الى المنسوب منه طامسه مع جهله كما وفي (حواشي الشهيد) لوقيل بالأكثر كان وحوافي (حاج المقاصد) ان الاصح (قلت) أكثر

وان ائتمن من الزكاة فلا ضمان فيه وكذا لو أبرأ السيد ولو عجز عن أداء الجميع وجب دفع ما يتمكن منه ولو كانت مشروطة فدفع القيمة لسجده عن تمام مال الكتابة ثم استرق وجع المقر بما دفعه في التخليص (متن)

الفروع اما تخرج على ضمان أكثر الامرين واحتمل فيه تبعا للايضاح ضمان أقل الامرين لانه ان كان المدفوع أقل فهو الثالث وان كانت الاجرة أقل فهي المضمونة على ما سبق أولا قال في (جامع المقاصد) وضعه معلوم وأما قوله بخلاف الميراث في الحواشي انه جواب دخل مقدّر تقديره لم حكمت هنا بضمان الاجرة ولو فرض موته فأدى مال الكتابة من ميراثه وجب ضمانه فوارث وان كان أريد من أجرة المأخوذ (وجوابه) انه مدفوع بأمر الشارع لا باختيار المكاتب وأمر الشارع نشأ عن تسبب المقر فيكون عليه ضمان الجميع وقال في (الايضاح) يريد أن يبين الفرق بين مال الكتابة وبين ما أدى في فك رقبته او مات مورثه ولم يخلف وارثا غيره وخلف تركه فان المقر يضمن البين لانه أداء بأمر الشارع فيها وجب عليه شرعا ظاهرا بسببه فلم يتحقق فيه تبرع أصلا ولا تصور الاجرة هنا ولا يحتمل هنا عدم ضمانه لا دفع وحاصله أن الدفع هنا بأمر الشارع الناشئ عن رهن المقر والمدفوع هناك باختيار البعد ﴿ قوله ﴾ « وان ائتمن من الزكاة فلا ضمان فيه » أي لو اشترى هذا البعد من الزكاة وأئتمن أو أدى مال الكتابة من الزكاة فلا ضمان في هذا المال اذ لا منافع مستوقة اذ لا تقويت ولم يدخل المأخوذ في ملك البعد واحتمل الشهيد ضمانه للاصناف وقواه هو والمحقق الثاني لان صرفه في غير وجه مستدل بسببه ﴿ قوله ﴾ « وكذا لو أبرأ السيد » أي لاضمان وهذا المال اذ أبرأ السيد اذ لا مال يحتضى الاقرار ولا أبرأ ويحتمل أن يكون المراد أن لا ضمان له أصلا فلم يستوف المشتري شيئا من ما دفعه ﴿ قوله ﴾ « ولو عجز عن أداء الجميع وجب دفع ما يتمكن منه » أي لو عجز المقر عن أداء جميع مال الكتابة وجب عليه أن يدفع ما يتمكن من دفعه لان فيه تحقيقا على العمد وتقليلا لديه ومالا يدرك كله لا يترك كله ﴿ قوله ﴾ « ولو كانت مشروطة فدفع القيمة لسجده عن تمام مال الكتابة ثم استرق وجع المقر بما دفعه في التخليص » يريد لو أن المشتري كاتب البعد دفع من قدر قيمة البعد إليه أو إلى المشتري بأذنه لسجده أي المقر عن تمام الكتابة لان كان أزيد من القيمة ثم ان البعد عجز عن أداء تمام الكتابة فرد المشتري إلى الرقية فان المقر يرجع بما دفعه في التخليص لا بما عاينه واحتمل الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني عدم الرجوع لان المشتري ملكه بالدفع على انه من مال الكتابة فالتبائن فيه كالشأن في المأخوذ من الزكاة فانه لا يشتاد لو دفع إلى المولى أو إلى البعد فدفعه إلى المولى فما أولى (قلت) عدم اسمائها أي الزكاة في العرض محل مأل ولم أجد مصرحا به لامي باب الزكاة ولا في باب المكاتب بل ظاهر بعض الدبارات في البابين أن الزكاة انما تدفع حيث تورث حرية (وقال) المحقق الثاني الحق أن يقال له الرجوع فيما بينه وبين الله عروحل ان كل اقراه محبها واما ظاهرا فان دفع إلى المشتري ذلك وأخبره بالصورة حين الدفع فله الرجوع عليه وكذا لو أر بأن الدفع ما كان الا سده البية والا فلا (قلت) الحق ان كان اقراه صحيحا ودفع ذلك إلى البعد فدفعه إلى المشتري فلا يرجع له بحال وان كان دفعه إلى المشتري بأذن البعد أو بدونه فله الرجوع اذ المفروض علم المشتري بذلك لانه في الصورة الاولى يملك المدعي هو حولا كذلك في الثانية

ولو جنى على عبد المقر أو شمه أو مورثه وكان عبدا أو مكاتبا غلص منه بقدرها ولو أوصى
 لشخص بخدمته دائما ولا آخر برقيقته فاعتق ضمن له أجره المثل لكل خدمة مستوفاة ولو
 مات عبدا ضمن لوارثه الحرة أجره متافه المستوفاة وما وصل إلى مولاه من كسبه ولو
 اعتقه فأخذ كسبه بالولاء ضمن للامام (متن)

وكلام المصنف ينزل على الصورة الثانية وأما حيث لا يعلم المشتري فلا يرجع له ظاهره ولا باطنا وإن
 كان إقراره ظاهرا فتفصيل الحق المذكور هو الصحيح وذكر التوبة في الفرض لأن الواجب عليه فكه
 بما يتمكن وحيث صغر عن تمام مال الكتابة تمنت التوبة كما سلف له من قوله وإن كُتِبَ بالتوبة إلى
 آخره فليأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو جنى على عبد المقر أو شمه أو مورثه وكان عبدا أو مكاتبا غلص منه بقدرها ﴾
 إذا جنى هذا العبد الذي أقر الزمان بحريته وكان باقيا في قيد الرق كأن كان قننا صرفا أو مكاتبا على عبد
 المقر أو شمه أو مورثه الذي مات قبل الاستيفاء وورثه المقر فإنه يخلص منه من سلطان المشتري مقدار
 ما أوجبه جانيه كلاً أو بعضاً فإن كان الثاني يجب عليه أي المقر السبي في تخلص ما بقي ومن المعلوم
 أن المراد ما إذا كانت الجناية عبداً ولم يقتص أو خطأ وسله المشتري ولم يفده فلا يضمن من الشئد أن
 يناقش المصنف في الواضحات وقد تبعه على ذلك الحق الثاني قال في الحواشي هذا ليس على إطلاقه
 بل إنما يتم إذا كانت الجناية خطأً ولم يفده المالك أو عبداً ولم يقتص أما لو اقتص أو فده المولى لم
 ينسحب الحكم انتهى وكيف كان فيسقط عنه وجوب تخلصه لكن لا يسقط عن العبد اقتصاص في العبد
 ولا المال في الخطأ هو ثبت له عليه أجره المتافه تماماً حيث فيجتمعت شروط اقتصاص أو يتأثر ما
 ولو فده المشتري حرم عليه أخذ عوض ولو فده في قيمته ليفكه بالشرء إلا أن يفرضه بالخال ويدفع
 إليه تبرعاً ولو لم يتبرع فده إلى الحاكم وكان كالمجهول المالك ولو غلص العبد من الرق وقاصاً أو تهازراً
 صلحاً على الظاهر فليأمل وليس للمقر المطالبة بالعتاق حيث يفكه المولى مادام في قيد الرق ﴿ قوله ﴾
 ﴿ ولو أوصى لشخص بخدمته دائماً ولا آخر برقيقته فاعتق ضمن له أجره المثل لكل خدمة مستوفاة ﴾ يريد
 أن المقر في هذا الفرض يضمن لهذا العبد الذي صار حراً واستحققت خدمته كل خدمة استوفاه الموصي
 له وأما المتافع التي قامت قائماً لا يجب ضمانها لأن متافع الحر لا تضمن بالقوات وفي (جامع المقاصد) أنه يضمن
 له كل ما استوفاه منه مما له قيمة من خدمة وغيرها وهو كذلك نافعاً على ضمان أكثر الأمرين ﴿ قوله ﴾
 ﴿ ولو مات عبداً ضمن لوارثه الحر أجره متافه المستوفاة وما وصل إلى مولاه من كسبه ﴾ يريد أنه لو مات
 العبد عبداً ضمن لوارثه الحر الذي لا مانع له من الإرث متافه المستوفاة وما وصل إلى مولاه من كسبه
 وهذا لا يجري إلا على القول بضمان أكثر الأمرين ويحصل أن يكون المراد لو مات العبد وقد أوصى
 به قبل أن يمتنع على ما سبق وقال في (جامع المقاصد) ولو سكت عن قوله الحر لم يضر لأن العبد لا يبعد
 وارثاً والتعبد بالحر لا يكفي في كونه وارثاً أجره متافه المستوفاة على ما سبق وما وصل إلى مولاه من
 كسبه (قلت) وقد يكون التعبد بالحر لاخراج ما إذا كان وارثه رقاً ولكن متافه قوم فكه وبقى منها
 بقية فليأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اعتقه فأخذ كسبه بالولاء ضمن للامام ﴾ يريد أن المشتري لو اعتقه
 تبرعاً بحيث ثبت له عليه الولاء ظاهراً فأخذ كسبه بالولاء إذاً فإن المقر يضمنه للامام إذا كان المقر
 قد اعتقه سابقاً إذ لو اعتقه تبرعاً كان الولاء له وإلى ذلك أشار الشهيد في حواشيه حيث قال

ولو انتقل الى مورث المقر فاعتقه في كفارة او نذر غير معين وحاز المقر للتركة او بعضها
اخرج الكفارة والنذر ولا تزاحم الدين والوصايا مع التكذيب ولو استولفها المشتري لم
يحسب على الولد نصيب المقر لو كان وارثا (متن)

في كلام المصنف ليس على املاحة بل ان اعترف بمثقه في واجب والا فلا وبالجملة في موضع
يكون الامام وارثا انتهى واملاحة ضمان الكسب للامام يخرج على ضمان اكثر الامرين والافسح
اجرة المنافع خاصة كما في جامع المقاعد ﴿ قوله ﴾ (ولو انتقل الى مورث المقر فاعتقه في كفارة
او نذر غير معين وحاز المقر التركة او بعضها اخرج الكفارة والنذر) اذا حاز المقر التركة وحده
من غير شريك وقد كان مورثة اعتقه في كفارة فلا ريب ان اعتاقه غير محرم لان مثقه باطل لانه اعتق حرا
وكذلك لو نذر مثقه بينه فلان نذره باطل فلهذا فرض المصنف انه اعتقه في نذر غير معين حتى يصح
النذر ويطل المتق فيصير انه لو اعتقه حيث يجب عليه عتق بنذر او كفارة فان العتق يطل وتبقى
الكفارة والنذر في ذمة مورثه فيجب عليه ان يخرجها بما في يده وكذا لو كان مورثه اعتقه في زكاة
واجبه وجب على المقر اخراج تلك الزكاة والامر في ذلك واضح اذا كان قد حاز كل التركة واما اذا
كان قد حاز بعضها فان صدقة الشريك فذلك وان كذبه فلا بد ان يكون البعض بقدر الكفارة وان يكون
الاقرار ينزل على نصيبه كما هو مقتضى كلام المصنف وان قلنا ان كل اقرار ينزل على الاشاعة لانه
غير ذاك ﴿ قوله ﴾ (ولا تزاحم الدين والوصايا مع التكذيب) يريد أن هذه الكفارة الباقية
في ذمة مورثه لا تزاحم الدين مع تكذيب ارباب الدين له في انه حر لو ضاقت التركة فلا يقبل
اقراره عليهم ويجب عليه صرف التركة في الدين وتبقى الكفارة في ذمة مورثه وقد حصل مقصوده
بما فله مورثه لانه كان يجب عليه دفع قيمته الى التلك وقد حصل لكن يجب عليه اخراج الكفارة
من التركة على ما يقتضيه التيسير بحيث لا يعلم ارباب الدين بل لو كان أجنيا لوجب عليه ذلك اذا
كان المال في يده كما اذا كان في ذمة الميت دين دعه ان الوارث لا يؤدّي فانه يؤدّي اما مستقلا
أو باذن الحاكم كسنة المحج وحينئذ فلا واجب انما هو التندر الذي اشتراه به ما لم يزد عن ثمن المثل
او عن قيمته يوم اعتقه ولعل المدار على قيمته يوم اعتقه سواء زادت بتعل سنة أو زيادة صفة أو قصت
بقتدها وكذلك الحال في التندر الغير المعين من دون تعاوت ويبقى الكلام في تصوير مزاحمة
الوصايا لها بحيث تستوعب التركة ولا ينفذ قرار المقر على اربابها لان الوصايا من التلك فلا بد ان
يبقى بعدها بقية فصرف في النذر أو الكفارة نعم قد يتصور قصور الباقي فلا تزاحم في التلك الا ان
يقول انه يتصور ذلك فيما اذا اجاز الوصايا في أخذها فظاهر وان حرمت عليها اجازتها هذا وفي (المواشي)
انه لا يزاحم اذا لم يصدقوه وأما اذا صدقوه فانه يزاحم وانما يتم اذا كان المورث عالما بما مع الجملة
فان النعم يختص بالمقر وان صدقوه انتهى فأمل ﴿ قوله ﴾ (ولو استولفها المشتري لم يحسب
على الولد نصيب المقر لو كان وارثا) يريد انه لو كان هذا المملوك امة وانتقلت الى المشتري فاستولفها
ومات وكان المقر وارثا له فان نصيبه من المستولفة على تقدير الرقبة لا يحسب على الولد من نصيبه من
التركة لا عرفاه بكونها حرمة (قلت) بل يجب عليه أن يدفع القيمة الى باقي التركة عن الولد فلو غرمها

ولا يحسب من مال المشتري بالنسبة الى المقر فلا يخرج ما اوصى له به منها الا في اخذه في دينه لو دفع اليه فينتق ولو اعترفا قبض المثل الرهن لم يضر انكراه في الزوم ان اشترطناه ولو اعترف احدهما خاصة فاقول قول المنكر (متن)

الولد لم غرمها له لانه مكلف بالثقة ﴿قوله﴾ (ولا يحسب من مال المشتري بالنسبة الى المقر فلا يخرج ما اوصى له به منها الا في اخذه في دينه لو دفع اليه فينتق) لما كان هذا البذر حرا عند المقر فلو أن مشترى اوصى لهذا المقر من ماله بشي معلوم (معين خ ل) شخصي أو غير شخص وكان يحصل الزيادة عن الثلث ومات ولم يجز الوارث فاحتجنا الى مرة قدر الثلث لنخرج منه الوصية فان البذر لا يحسب من التركة لانه ليس منها بزم المقر فيكون له من الثلث بحسبه وكذا لو اوصى له بثلث ماله فانه يأخذ من كل شي ثلثة الا البذر لكنه يجب عليه ان يطلب من الوارث ان يحصره ما اوصى له به في البذر ويصله به عما شغفه له اذا انحصر لانه لا طريق الى فكه حينئذ سواء وقال في (جامع المقاصد) قوله فلا يخرج ما اوصى له به منه المتبادر منه ان ما اوصى به المشتري للمقر لا يخرج فان الضمير الاول للمقر والثاني للوصية والثلث للبذر ولا يحصل له لانه لو اوصى له ببذر مختاره الوارث فدفع اليه هذا البذر لم يكن له الامتناع بعد قبول الوصية خصوصا اذا توقف تخليصه على القبول فانه يجب قطعا ويحسب من مال المشتري على هذا التقدير فلا تخطئ البارة من شي الا أن تقول من على معنى السببية وفيه مالا يخفى (قلت) اذا ضمتا يخرج معنى يحسب لم يبق في البارة شي هذا واما قوله الا في اخذه في دينه الى آخره قد قل في جامع المقاصد في يانه ما نصه لو كان ما اوصى به له المشتري ديناً فدفع اليه عن دينه وجب القبول فينتق عليه حينئذ بمقتضى اقراره ثم قال (فان قلت) انما يجب قبول المدفوع اذا ساواه جنسا او قدرا فكيف يجب قبول البذر (قلت) يمكن فرض المساواة كما لو كان البذر ثبت بالسلف وطابق الواجب ما في القيمة ويجب ايضا قبوله لو انحصر طريق تخليصه من الرق في قبوله عن الدين لا ان امكن تخليصه بوجه آخر فاطلاق بعض الشارحين وجوب القبول لا يخلو من شي (قلت) ما ذكره مراد المطلق لم تكن القرينة التي هي القاعدة المألوفة ثم ان كلامه هذا يدل على ان الاستثناء استثناء من جملة قوله فلا يخرج ما اوصى له به منه وقد قل بعد ذلك وليس الاستثناء منقطعا لانه بما دل عليه قوله ولا يحسب من مال المشتري بالنسبة الى المقر فكأنه قال لا يحسب منه في حال الا في اخذه من دينه على تقدير دفعه وعجابه الكتاب خالية عن الدلالة على وجوب القبول لان في كونه في حال الاخذ عن الدين محسوبا ما لا لا يستلزم وجوب الاخذ انتهى فتأمل وقوله الاخر لا يخلو من شي لان الفروض بل والتبادر انحصار الطريق فتأمل ﴿قوله﴾ (ولو اعترفا قبض المثل الرهن لم يضر انكراه في الزوم ان اشترطناه) الضمير في انكراه راجع الى المثل فالمتى انه لو اعترف الزامن والمرتهن قبض المثل عن المرتهن بأذن الزامن وانكر هو لم يضر انكاره في صحة الرهن ولزومه ان قلنا بأشراط القبض لانه تصديقه لا أثر له اذ اعتبر اقرارها ﴿قوله﴾ (ولو اعترف احدهما خاصة فاقول قول المنكر) لانه ان كان هو الزامن فلا بد من البين لتمي دعوى المرتهن وان كان المرتهن اتفق عنه بغير بين وقد يكون انكاره ليستفيد به فسخ البيع المشروط به اذا كان قد تلف فلا بد من البين كما هو الظاهر من الكتاب لا كما فهمه في جامع

ولا تقبل شهادة العدل عليه ولو قال المالك بملك السلة بألف قال بل رهنها عندي بها فاقول قول كل منهما في العقد الذي ينكره يدين المالك سلته ﴿ المقصد الثالث في الحجر ﴾ اسبابه ستة الصغر والجنون والرق والمرض والسفه والقلس (متن)

المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا تقبل شهادة العدل عليه ﴾ أي على المنكر لأن القرض كونه وكذا في القرض الذي به لزم الرهن ولا تقبل شهادة الوكيل فيها هو وكيل فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال المالك بملك السلة بألف قال بل رهنها عندي بها فاقول قول كل منهما في العقد الذي ينكره يدين المالك سلته ﴾ لأن كلا منهما مدع لشيء وينكره الآخر فيحتاجان ويندفع كل من العقدين المدعى بهما فيأخذ المالك سلته ويقتى الدين في ذمه أي المالك بلا رهن إن أعترف به والا حلف بيننا جامعة لني الدين والرهن ﴿ المقصد الثالث في الحجر ﴾ وهو المنع من التصرف - ﴿ قوله ﴾ ﴿ الحجر ﴾ مثله المنع كما في القاموس والمحجور عليه هو المتنوع والفقهاء كثيرا ما يحذفون الصلة تخفيفا لكثرة الاستعمال فيقولون محجور قال في (البسوط) الحجر في الة هو المنع والحصر والتضييق إلى أن قال فإذا ثبت هذا فالمحجور عليه إنما سمي بذلك لأنه يمنع ماله من التصرف فيه فانتار إلى بيان الوجه في التسمية وما في التحرير من أنه لغة المنع (وفي الشرع) منع الإنسان عن التصرف في ماله وكذا ما في الشرائع من أن المحجور عليه شرعا هو المتنوع من التصرف في ماله لا يريد أن يملك أن الحجر حقيقة شرعية كما قد يتوهم بل المراد بالشرعي ما التوقف على الشرع في الحللة ومقابله القنوي والعرفي أعني ما لا توقف له على التسرع أصلا فلا يقدح في الشرعية استال الحد على شيء من الغيوبات القنوية نعم يقدح فيه عدم اشتاله على شيء من المعاني الشرعية ولم يوجد في كلامهم إطلاق شرعي على مثل ذلك ولما يشتبه بغيره من أبواب الفقه ما احتاج إلى ذكر بعض شرائطه واسبابه وقد اوضحنا الحال وازلنا الاشكال عن هذه المقامات عند الكلام على تعريف الرهن فلا بد من ملاحظته والمحجور عليه إما لمصلحة الغير أو لمصلحته (والأول) خمسة أقسام حجر المأس وحجر الزمان وحجر المرض وحجر العد والمكاتب وحجر المرتد فإنه لمحق المسلمين (والثاني) ثلاثة حجر المحجور وحجر الصبي وحجر السفه وقد اورد على التعريف المذكور أعني مع الاسان عن التصرف في ماله إرادات ومناقشات وتندفع كلها بأن براد بالمع في المنع في الحللة أو على معنى الوجوه إذا لا منع شرعا فيما نحن فيه عن الكل إذ ليس في الستة اضعف من الصبي والجنون وهما غير ممنوعين عن أكل ما لهما عند الحاجة والشرب والسكنى وليس ممنوعين عن العبادات أيضا والظاهر أن المد كذلك فاندفع ما يقال أنه أن أريد البعض يشكل بالصبي والجنون وأن أريد الكل يشكل بالمرضى ولا حاجة في دفع ذلك إلى ما في المسالك وغيره بأن المراد هو الآدم ومن يراد بإضافة المال إليه ما هو أهم من الملك حقيقة أو ظاهرا وبموجب كونه في يده مسلطا عليه فيخرج المنصوب منه ويدخل العبد وأن قيل أنه لا يملك ولا ينبغي حله مبيعا على مذهب من يقول أنه يملك كما في المسالك لأن المنع الذي ذكر فيه أهم من كونه عن ماله أو ما في يده من مال سيده ﴿ قوله ﴾ ﴿ واسبابه ستة الصغر والجنون والرق والمرض والسفه والقلس ﴾ قد عرفت أن هذه هي التي جرت العادة بذكرها أولا وهناك أسباب أخر تذكر في محالها كحجر البائع الثمن حتى قبض الثمن إذ أوجبنا تأخيرها وحجرهما الدين والثمن

وهنا فصول (الاول) الصغير ويحجر عليه في جميع التصرفات (متن)

مع وجوب المساوات وحجر الصباغ والحياض حتى يقبض الاجرة وحجر المزة البضع حتى قبض المهر والمرئى الزمن حتى يقبض المال وحجر الزدة الى غير ذلك كلحجر على الزامن وعلى العبد والمكاتب وقد قيل في وجه المحصر في الستة ان الحجر اما عام للاموال والقدم أو خاص بالاموال والاول اما أن يكون ذا غاية يعلم زوال سببها أولا والاول الصغر والثاني الجنون والثاني أما أن يكون الحجر فيه مقصورا على مصلحته أو مصلحة غيره والاول السفه والثاني اما أن لا يكون مالكاً للمحجور عليه فبالاول والاول الرق والثاني اما أن يكون موقوفاً على حكم الحاكم أولا والاول انطاس وهو الغلس والثاني المرض تنهى فأنزل فيه وثبوت الحجر بالستة مجموع عليه مضافا الى الادلة الآتية على كل باقراده مع موازنة الاعتبار كما ستسمع ذلك كله ان شاء الله تعالى وهي المخصصة للاصل وعموم الادلة بآيات السلطة وفي (رحاشي الشهيد) ان الحجر ثابت بالنص والاجماع وأجمت الامة على نزعته وما صنه المصنف هنا من ذكره الغلس في باب المحر أول مما في الشرائع والتذكير وغيرها من ذكره في باب على حده وكأنه لكثرة مباحثه وشدة ربطه بالدين حمل سده وقبلة على اختلاف الآراء والأمر في ذلك سهل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهنا فصول الاول الصغير ويحجر عليه في جميع التصرفات ﴾ بالنص والاجماع تأتي (التذكرة) قال سواء كان مميزاً أم لا لا ما استتقي كبداهه واسلامه واحرامه وتدييره ووصيته وإيصال الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك وقد حكينا في باب الوقف عن المساك اجماع المسلمين على انه لا يصح وقفه ونحوه عن السرائر الى غير ذلك مما ذكرناه هـ (مجمع البرهان) دليل احجر على الصبي هو قوله تعالى (واتوا اليكم) الآية والسنة واجماع الامة على كونه محجوراً عليه في الجملة واما عن جمع التصرفات والظاهر انه لا دليل عليه ولا قال به قوله في التذكرة محجور عليه في جميع التصرفات مراد به الاما استتقي ويؤيده ان خروج البهائم والاسلام والاحرام من ذلك ظاهر بل لبيان التصرف المالى كما أفصحت به عبارة الماسوط والفنية والشرع والتابع والتحرير وغيرها حيث قبل فيها نه ممنوع من التصرف في الماله أو من التصرف المالى ونحو ذلك وأما غير الثلاثة المذكورة فلا كثر على المع الا في إيصال الهدية والاذن في دخول الدار كما في (مجمع البرهان) قال والظاهر ان هذين لا يحتاجان الى الارساء فانه محجور عليه الا باذن الولي وأبى في باب الوقف ماله نعم تام في المقام حيث ذهب جماعة الى صحة وقفه ووصيته وصدقته فلا بد من مراعاة ولا يعتبر في المحر أن لا يصح أصلاً أنهم قالوا لا يحتاج الى علم المهدى اليه والدخول يكون ذلك باذن الولي صريحاً قلله يكتفى بالظاهر للمادة بأن الهدية في محلها لم يأت بها الولد الا باذن وليه وكذا الاذن في الدخول لا يكون الا اذنه لقربة فكأنه اكتم فيها بمنه لظهور سهولة الأمر لكثرة التداول والشيوخ بين المسلمين من غير تكبر فكأنه كان في زمانهم عليهم السلام مع علم المنع فقرروهم هنا ثابت وهو حجة (قلت) مرجع ذلك الى طريقة مستقيمة وسيرة ثابتة واجماع مستمر قال ولا يسد ذلك وامثاله مثل قول مثله من عبده وولده وتسليم ظرفه اليهما وكذا تسليم ما كان عند الانسان بالعارية ونحوها الى شخص يوصله اليه من غير اذنه سواء كان عبد المرسل أو ولده أو غيرهما كما هو المتعارف خصوصاً اذا كان بينهما الصداقة وعلم من حاله أنه لا يكره

وانما يرول الحجر عنه بأمرين البلوغ والرشد اما البلوغ فيحصل بأمرين اثبات الشعر الحشن على العانة سواء كان مسلما او كافرا ذكر او انثى والاقرّب انه امارّة (متن)

لم يرضى طحا أو غثا متاخلا ويدل عليه عموم أدلة قبول المدينة من غير تفصيل بأن يكون الموصّل حرا بالنا فأمل ومع ذلك الاحتياط أمر مطلوب انتهى (قلت) فيا ذكره من استقامة السيرة واستمرار الطريقة وانقاد الاجماع ما يدفع التأمل ويضي عن الاحتياط ان ثبت عموم الحجر لجميع التصرفات ﴿ قوله ﴾ (وانما يزول الحجر عنه بأمرين البلوغ والرشد أما البلوغ فيحصل بأمرين اثبات الشعر الحشن على العانة سواء كان مسلما أو كافرا ذكر أو انثى والاقرّب انه امارّة) أي دليل وعلم لا انه بلوغ بنفسه وقد اختبر كونه بلوغا في صلاة التهذيب وصوم الميسر وحججه ووصايا التواضع والمذهب وخمس الوسيلة وصوم السراثر ووصاياها وصوم الشرائع وحججها وحجر النافع وكشف الرموز وصوم الجامع وحججه وسجادة المتبهي والتذكرة وصوم التحرير وحججه وحجج الارشاد والنجاة وصوم الجمعة والروضة وهو خيرة مجمع البيان وجوامع الجامع والنية وكثرة الرقن والمغفرة وقد حكى عليه الاجماع في النية وظاهر حدود الميسر ومجمع البيان ونوادير قضاء السراثر وكشف الرموز وكثرة الرقن وصوم المسالك وفي حسنة يريد الكتاني ان التلام اذا تزوج أبواه كان له الخيار اذا أدرك أو بلغ خمس عشرة سنة أو أكثر في وجهه أو أنثى في عاتقه وفي خبر حران سئل أبا حمزة عليه السلام قلت متى يجب على التلام أن يأخذ بالحدود الثامة ويؤخذ بها قال اذا خرج من البيت وأدرك (قلت) فذلك حد يعرف قال اذا احلم وبلغ خمس عشرة سنة أو أنثى قبله الى أن قال والتلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من البيت حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يشعر أو يثبت قبل ذلك وأما ما قرره المصنف من أنه امارّة دليل وعلم فهو خيرة الميسر والخلاف وحجج التذكرة وكشف الحق وجامع المقاصد والمسالك وهو ظاهر الايضاح وفي (المسالك) انه المشهور وفي (الخلاف) ان عليه اجماع الفرق وأخبارهم وفي (كشف الحق) انه مذهب الامامية وفي (التذكرة) انه دليل على البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا أجمع وقد استدلل شيخنا في الرياض على قوله في النافع يعلم اثبات الشعر الحشن على العانة الظاهر بل الصريح في كونه بلوغا لدليل اجماع نهج الحق والتذكرة وهما صان في أنه دليل على انه ليس في الاول اجماع وإنما فيه ذهب الامامية كما سمعت وقد خطب في ذلك صاحب الحديث في رده على صاحب المسالك فزعم ان اجماع التذكرة يرد القول بأنه امارّة ودليل على سبق البلوغ مع انه قال في التذكرة قبل ذلك بلا قاصرة والاقرّب انه دلالة على البلوغ فاما علم سبق البلوغ عليه لحصوله على التدرج والناهي قولان أحدهما انه بلوغ والثاني انه دليل على البلوغ وقال بعد ذلك بلا قاصرة أعني بعد قوله علماء أجمع وبه قال مالك وأحمد والتابعي في القولين الى أن قال وان قال انه بلوغ كان بلوغا في حق المسلمين والكفار ووجه انه بلوغ كذا وكذا ووجه انه دليل عليه وهو أظهر القولين عندنا ان البلوغ غير مكتسب الى آخره (وكيف كان) قد استدلل على كونه دليلا بتطبيق الاحكام في السنة والكتاب على الحلم والاحلام فلو كان الانبات بلوغا بنفسه لم يخص غيره بذلك ومثناه ان الحجر مستمر عليه الى أن يتمم كما دل عليه الحديث فلو كان الانبات بلوغا بنفسه لم يكن مستمرا الى الاحتلام فحين أن يكون امارّة وبأن البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكتسب بالهوان ولحصوله على

التدريج والبلوغ لا يكون كذلك (قلت) قد علق في الخبرين حكمان على الانبات وجعل فيما كالاختلام والخمس عشرة سنة فلم يتم البليل الاول وقولهم ان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكون مكتسبا (فيه) انه بظاهره لو تم قل على عدم جواز عدم الانبات في العلامات المذكورة ولا كونه علامة على سبق ولله ذلك تركه المحقق الثاني على ان القائلين به انما يريدون به الانبات الحاصل من جانب الله سبحانه بمقتضى المادة والطبيعة وحينئذ لا يمتنع أن يكون نفسه بلوغا لانه مراد به ما هو أهم حتى يتجه ماذ كروه قليلا ثم وقولهم لحصوله على التدريج قد يقال عليه ان العلامة تحصل بمجرد خروج شيء من الشعر لانه يقع في أول تحريك الطبيعة في أول الشهوة ولا توقف له على تزايد حتى يتجه قوله والبلوغ لا يكون كذلك فكان القول الاول أقوى مع مواظقة للاصول الثلاثة السالمة عن المراض واجتماعات القول الثاني لاتأبى الحل على الاول فأمل ويمكن ارجاع الاول الى الثاني بحمل حد البلوغ في كلام النهاية ونحوها على ما يسم العلم والدلالة فيرفع الخلاف بين فتاوى التبيين في النهاية والتعذيب المبسوط والخلاف وقيد الشعر بالحسن في المارة ومثاقا لمبسوط وغيره وهو المتبادر من الخبرين ولا ريب انه لا يكتفى بمجرد الشعر لعدم خلو المولد عنه في جميع الاحيان مضافا الى الاصل بمعانيه وقيد بكونه على العانة كغيره لاخراج غيره من الشهور الثابتة في المواضع المبرورة وفي (المبسوط) لا خلاف ان انبات اللحية لا يحكم بمجرد البلوغ وكذا سائر الشهور وحكم فيه بأنه علم على البلوغ والاجماع أيضا ظاهر المسالك وبذلك صرح في التدكرة وغيرها وحكم في صوم المبسوط ان اللحية والاشعار حد البلوغ ويمكن حمل الحد على ما يسم نحو العلم وفي (التحرير) ان الاقرب ان انبات اللحية دليل على البلوغ اما باقي الشهور فلا وقد يظهر من الشهود الثاني انه في التحرير يقول ان انبات اللحية كانت انبات العانة والاختلام وبه أي ما ظهر من الشهود الثاني جزم شيخنا في الرياض وقواه وليس كذلك على الظاهر لانه جعله في التحرير دليلا وامارة لا لهوفا نفسه ونحوه وفي المبسوط والتدكرة حيث جعل فيها علما ودليلا والحسنة يعني حسنة يريد لم يصل بها أحد في خصوص ذلك بل ظاهر المبسوط والمسالك الاجماع على حلاها بل لا يخالف أصلا وان قواه في الروضة فهو معلوم بل المخالف الشافعي لا غير في أحد قوله وقد سمعت ما أولنا به عبارة صوم المبسوط وإطلاق اجماع القسمة منزل على المتبادر وهو انبات العانة بل لا ريب في ذلك هذا وقد يكون أراد في التحرير بالدليل السبب بمعنى انه بلوغ بنفسه لكنه في المسالك ذكر أن المادة قاضية بذلك وقد صرح في أول كلامه بأن الاغلب تأخير اللحية عن البلوغ وأغلبية التأخير تستلزم ثبوت التمسك في غير الاغلب لم تطرد المادة ثم لا فرق بين اللحية وعبرها فان الغلة قاضية في الجميع فلا وجه لتخصيصها بالعلامات دون غيرها ثم ان المادة متى كانت قاضية بدلالة انبات اللحية على البلوغ كان ناتها دليلا بمقتضى المادة وقد صرح في كلامه بنفي العبارة عندنا في جملة ما نص عليه من الشهور وظاهره الاجماع على ذلك فأمل ان يمكن نجش الجواب من الامرين أو ما شعر الا بطل فاعتبار به عندنا كما في التدكرة كتل الصوت ونحوه والتدريج وتوطر المحقوم واغراق الارنبه واخضرار الشارب وأما انه لا فرق في كون انبات شعر العانة دليلا على البلوغ في المسلمين والكافرين في الخلاف أن عليه اجماع الفرة وأخبارهم وفي (التدكرة وظاهر كشف الحق) الاجماع عليه والمخالف الشافعي فانه جعله دليلا في حق الكفار خاصة لانه يمكن الرجوع الى المسلمين في معرفة بلوغهم ومراجعة الآباء والاعتماد على أخبارهم بخلاف الكفار ولان التهمة تلحق المسلم بهذه العلامة لانه يستفيد الكالات والولايات والكفار يقتلون وتضرب عليهم

ولا اعتبار بالزغب ولا بالشعر الضعيف (الثاني) خروج المني الذي يكون منه الولد من الموضع المتاد سواء الذكر والانثى (متن)

الجزية وأما أنه لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى فهو المعلوم من معاني الاجامات والفتاوى لمكان الاتصالات وتفتيح المناط من الحسنة أو الاجماع المركب ﴿ قوله ﴾ « ولا اعتبار بالزغب ولا بالشعر الضعيف » الزغب محرك صغار الشعر ولينه حين يبدو من الصبي من باب تصب كما في القاموس وغيره وكأن المراد بالشعر الضعيف الذي ينبت قبل الشعر الحشن وقد ذكرها في التذكرة واقتصر في المبسوط على الزغب كما أنه اقتصر في التحرير على الشعر الضعيف وفي (المسالك) أن الشعر الضعيف يبر عنه بالزغب ﴿ قوله ﴾ « (الثاني) خروج المني الذي يكون منه الولد من الموضع المتاد سواء الذكر والانثى » أما كون خروج المني طوعا فهو صريح المبسوط وقته القرآن لراوندي والفنية والشرائع والتحرير والارشاد وفي (المسالك) الاجماع عليه في الذكر والانثى وهو معنى قوله في صلوة التهذيب وصايا النباية والمهذب وصوم السرائر وصاياها وصوم الشرائع وكشف الرموز وصوم جامع الشرائع وحجره وحجر التذكرة وصوم التحرير وحجر البصرة والجفرية وحجر جامع المقاصد وصوم الروضة أن حده الاحتلام وأنه يحصل به وأنه بلوغ لأن الاحتلام كما في التذكرة خروج المني الذي يخلق منه الولد وقال أنه بلوغ في الرجل والمرأة عند علمائنا أجمع وفسر الحلم في التذكرة أيضا بخروج المني من الذكر وقبل المرأة مطلقا سواء كان شهوة أو غيرها بجماع أم بغيره في نوم أو يقظة قال ولا يخص بالاحتلام بل منوط عطلق الخروج مع امكانه واستكمال تسع مطلقا عند الشافعي وعندنا في المرأة خاصة وأما في جانب الذكر فما رقت له على حد صاحبنا وفي (المسالك) أن ما سد الماشرة محتدل به أي الحلم وظهور المني يعرف في الفنية ودعي جماع الطائفة وظاهر صوم المبسوط والوسيلة أو صريحها كنوادير قضاء السرائر تخصيص الاحتلام بالذكر وفي (جمع البرهان) تحقق البلوغ ببلوغ النكاح بمعنى الحد الذي يتسكن منه من الجماع والانزال جامع أم لم يجامع أنزل أم لم ينزل وظاهر كلامه اجماع الاصحاب على تحقق البلوغ به وكلامه متصور على الذكر وفي (حوم الجماع) بلوغ النكاح هو أن يحتلم لانه يصلح فنكاح عنده أو يبلغ خمس عشرة سنة أو يست وفسره بلوغ النكاح بما بالاحتلام لا بما ذكره في الجمع من عدم ارادته منه فإن المنى ارادته على وجه الخصوص ولست ارادته لكونه مما يعرف به بلوغ النكاح كما يقتضيه التعليل هذا والاخبار التي عرفت مما التكاليف اللازمة على الحلم والاحتلام معتبرة مستنبذة وفيها الصحاح والظاهر عدم الفرق في الاحتلام بين أن يكون الخروج في نوم أو يقظة خلافا لما حكى عن بعض أهل الفقه قصره على الاول والثوم غير متبر على الظاهر في البلوغ اتفاقا كما في الكفاية وفي (المبسوط والشرائع والتذكرة والكتاب) فيها يأتي وجامع المقاصد والروضة أن الحشى أن أمنى من الفرجين وإن حاض من فرج الاثناث وأمنى من فرج الذكر وحكم ببلوغه وأنه إن أمنى من أحدها لم يحكم ببلوغه وفي (التذكرة) أنه المشهور عند علمائنا وفي (المسالك) أنه هو الذي اختاره أكثر العلماء ووجهه بأنه لو أمنى من الفرجين قلنا كان ذكرًا قد أمنى من فرجه المتاد وإن كان أنثى فكذلك ومثله لو أمنى من فرج الذكر بعد مضي تسع سنين وامكان الامانة من الذكر لانه إن كان أنثى قد بلغ بالنسب وإن كان ذكرًا قد أمنى في وقت امكانه وأما حيضه من فرج الاثناث وامتناعه من

(الثالث) السن وهو بلوغ خمس عشرة سنة في الذكر هلالية وتسع في الانثى (متن)

فرج المذكور فدلالة على البلوغ واضحة وأما انه لو أمنى من أحدهما خاصة لا يحكم بلوغه فلهذا أن يكون ذلك الفرج زائدا فلا يكون متادا ومنه لو حاض من فرج النساء خاصة (قلت) لو صار ذلك متادا قويت الدلالة جدا والمجربيني قول في عنه البأس في التذكرة وكذا المسالك وكأنه مال اليه في التحرير وهو أن ذلك كاف في البلوغ لأن خروج المني من فرج الذكر يحكم بكونه ذكرا كما يحكم به لو خرج البول خاصة وكذا القول في الحيض والمني من فرج الانثى (قال) وكيف يتنظم منا أن قول انه ذكر أمنى ولا نحكم بأنه قد بلغ ولأن خروج مني الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل فكان دليلا على التعيين متى ثبت التعيين كان دليلا على البلوغ ولأن خروجهما دليلا على البلوغ فخرج أحدهما أولى لأن خروجها يفضي الى تناقضها واسقاط دلالتهما فلا يتصور أن يجتمع حيض ومني رجل (وقد يقال) مع تحقق هذا السبب لا يبعد خروج الحيض من الذكر ولا خروج المني من ذكر المرأة والبول دليل - من من نص واجاع فاعترض عن الأصل وقول الأكثر مثله متكمل عند تحصل أن المنشئ للمشكل لا كان منحصرا في التذكرة ولا توتة وإنما يشبه حكمه في الإلحاق بأحدهما فتى حصل له وصف من أوصاف البلوغ يتحقق فيها أما لا اشتراك بينهما كالانبات أو لإلحاق الآخر بطريق أولى كبلوغ خمس عشرة أو لكونه حائضا للموصفين على التعديين كما لو أمنى من الفرجين أو حاض من فرج الاناث وأمنى من فرج الذكر حكم عليه بالبلوغ (إذا عرفت) هذا فعد الى عبارة الكتاب فإن ظاهرها كناية الشرائع أن المني قيمان ما يكون منه الولد ومالا يكون وإن البلوغ لا يتحقق الا بالاول وقد قال في (المسالك) انه فهم هذا المعنى جماعة وفي (حواشي الكتاب) نقلا عن بعض العلماء انه يعلم المني الذي منه الولد بما ليس به أن يوضع في الماء فإن طلى فليس منه الولد وإن رسب فنه الولد قال في (المسالك) والظاهر أن هذا المعنى وارد بل المستر في البلوغ خروج المني مطلقا سواء صلح لخلق الولد بحسب شخصه أم لا لإطلاق المصوب الدالة على ذلك المتأولة لمحل النزاع والوجه في هذه الصفة انها كالصفة لا مقيدة والمراد أن المني هو الذي من شأنه أن يخلق منه الولد وإن تخلف في بعض الافراد لما مضى وفي عبارة التذكرة خروج الماء الذي منه الولد فالصفة مقيدة ولابد في هذا أيضا من إرادة المعنى الذي ذكرناه من كون المراد ما من شأنه ذلك لئلا يهم اشتراط كونه بالنقل وقيد باموضع المتاد مع إطلاق الادة لوجوب حمل كلام الشارع على ما هو المعهود المتعارف خصوصا وفي مضى بلوغ الكاح فلو خرج من جرح ونحوه لم يتد به - (قوله) - (الثالث) السن وهو بلوغ خمس عشرة سنة في الذكر هلالية وتسع في الانثى (هذان الحكمان قد حكى عليهما الإجماع في الخلاف والفتية وظاهر نوادر قضاء السرائر وحجج التذكرة وكذا الرقائ في تفسير الآية النزعية وآيات المقدس الأردبيلي وفي (المسالك) أن بلوغ الذكر بالخمس عشرة هو المشهور بل كاد يكون إجماعا وإن بلوغ الانثى بالتسع مشهور وعليه العمل وفي (السرائر) الإجماع واقع على التسع وفي (إيضاح الأنعم) أن بلوغ الذكر بمائة سنة عليه الغتوى وفي (المقتصر) انه مذهب الجمهور من الاصحاب وظاهر مجمع البيان وكشف الرموز إجماع الاصحاب عليه وهو أيضا ظاهر آيات الاستزاد وفي (التحفة بغيا المرام) انه المشهور بل قد تشرع عبارة الشرائع والهمة بدعوى الإجماع حيث لم يتقل فيها خلافا في الذكر

قلها له في الاثني خاصة وقد حكيت الشهرة على المحكمين في المذهب البارع والروضة وجمع البرهان والكفاية والمقاييس وما صرح فيه بالمحكمين حبر الميسر وصومه وحبر الخلاف والفتية كما سمعت وحبر قه القرائن الراوندي وصوم السرائر وثواب قضائها كما عرفت ووصاياها وحبر الشرائع وصومها وحبر النافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والايضاح وصوم التحرير واللمعة وكذا الرقان وجامع المقاصد والجفرية وصوم الروضة وحبر المسالك وآيات الارديلي وحلوة المقاييس وما صرح فيه باعتبار الخمسة عشرة في الذكر جوامع الجامع وخمس الوسيطة وصوم جامع الشرائع وحبره وجهاد المنهي والتذكرة والفتية في موضع منه وفي (التذكرة والمسالك) ان بلوغ الذكر لا يحصل بالعلم في الخمسة عشرة بالاستصحاب وقوى الاصحاب وظاهرهما الاجماع وما نص فيه على بلوغ الاثني بالتسع وسكت فيه عن ذكر الذكر حلوة النهاية ووصايا المذهب وتكاح الوسيطة قد انفصل الخلاف في بلوغ الذكر في أبي علي فيما حكى عنه حيث قال انه أربع عشرة وظاهر الفتية في باب اقطاع بن اليمامة انه يحصل باستكمال ثلاث عشرة والدخول في الأربع عشرة وكأنه صار اليه بعض متأخري المتأخرين كالارديلي وصاحب المدارك وصاحب الكفاية وحكاية (الاصحاب) ظاهر التهذيب والاستبصار وحكاية في المدارك قولاً ولم يبين القائل كما ستعرف لكنه في الفتية تردد في الحد الذي يؤخذ فيه الصبيان بين الاربع عشرة والخمس عشرة وهو يناهز الاول وان بقي مردداً بين الاربع عشرة والخمس عشرة وقال في (المقنع) انه يؤخذ ما بين أربع عشرة الى ست عشرة ومثله ما في انفصال في أبواب الخمسة عشر لكنه في أبواب الثلاثة عشر ذكر ان بلوغه ثلاث عشرة لى أربع عشرة وفي موضع آخر من الفتية وافق المشهور كما عرفت ويلوح من قضاء النهاية العمل بمحدث الجمالي المتضمن ان بلوغ الصبيان ثلاث عشرة أو أربع عشرة وقد يلوح أيضاً من الاستبصار واستعرف الحال في هذه الأقوال والخلاف في الاثني ابن حمزة وابن سعيد في خمس الوسيطة وصوم الجامع وحبره ففي الاولين أن بلوغها بمشترتين تامة وقد حكاه في اللمعة عن الميسر وله في موضع لم يتر على وفي الثاني قسم أو عشر وقد عرفت أنه في تكاح الوسيطة وافق المشهور ويستمع قول أبي علي من اعتبار التزويج والحل مع التسع وقد ذكر في المسالك أن في بلوغ الذكر قولاً بثلاث عشرة ولا يبين القائل والاتصاف فيه اما الى قول ابن الجنيد وهو بعيد لانه يجب أن يراد بالاربع عشرة في كلامه الدخول فيها وبالثلاث عشرة هنا اكملها والدخول فيما بعدها أو الى قول الشيخ في النهاية من العمل بمحدث الجمالي ان حل على الأقل وهو غير متعين فيه أو ما يلوح منه في الاستبصار من القول بثلاث عشرة اخذاً برواية حمار لكنها غير ضعيفة بل موقوفة وهو قد قال استناداً الى رواية ضعيفة واسعة ذلك من الاستبصار محل نظر الا أن يقال انه التعار الى ما في الفتية في بيم اليمامة وهو أيضاً بعيد في الجملة على انه لا اختلاف كلامه لا يتعين ذلك مذهباً له وقد عرفت أن سبطه حكى القول بالدخول في الأربع عشرة ولم يبين القائل ونحن لم نجده قائل على التبيين وابواب الشيخ الحديث الدال عليه لا يقتضي كونه قولاً له وكذا الصدوق وإن أورده في كتابه الذي ذكرناه لا يورد فيه الا ما يقتضي به لأنه قد أورد فيه أيضاً ما يناهز فلم يتبين ذلك مذهباً له وحكى في (جمع البرهان) قولاً بالدخول

في الخمس عشرة واختاره ولم أجده في كلامهم عينا ولا أثرا وله ملفت الى قول ابي علي الاربع عشرة بناء على أن استكملنا انما يتحقق بالدخول فيها بعدها لكن الذي يستفاد من التقيح وغيره ان مذهب ابي علي الدخول في الزامة عشرة وقد قل في (مجمع البرهان) ان القول بالثلاث عشرة هو الظاهر من الشيخ في كتابي الاخبار وقد سمعت ما حكاه عن ظاهرهما في الكفاية ونحن نمنع الظهور فيها ادعاءه وذلك أن الشيخ أورد في باب الصبيان حتى يؤمروا بالصلاة من الكتابين الأحاديث الواردة في تأديب الصبي بالصلاة وذكر في التهذيب حديث عمار في جملة هذه الاخبار ولم يذكر ما يوم الاخذ به في تحديد البلوغ وأما الاستبصار فإنه أورد في اول الباب حديث علي بن جعفر في الغلام متى يجب عليه الصوم والصلاة قل اذا راقق وعرف الصوم والصلاة وعقبه بحديث عمار وهو هذا عن ابي عبد الله عليه السلام قل سألت عن الغلام متى يجب عليه الصلاة قل اذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة فاذا احتلم قل ذلك قد وجبت عليه الصلاة وجرى عليها القلم والماربة مثل ذلك اذا أتى لما ثلاث عشرة أو حاضت قبل ذلك وجبت عليها الصلاة وجرى عليها القلم ثم قال قلنا ما رواه وساق الروايات المتضمنة لاخذ الصبيان بالصوم اذا أطاقوه وبالصلاة بست سنين أو سبع سنين وفيها بين الست والسبع وقال قلوجه في هذه الاخبار أن نحملها على ضرب من الاستحباب والتدبب والتأديب والأدلة على الوجوب لتلا تناقض الاخبار وإيراد حديث عمار في هذا الباب يقتضي كون الحديث المذكور وما قبله من جملة اخبار الباب ومقتضى الجمع الذي ذكره وجوب الصلوة عليه أو أحدهما اذا راقق الحلم أو بلغ ثلاث عشرة سنة دون ما قبله ولا دلالة في ذلك على كون الثلاث عشرة حدا للبلوغ كالمرحلة والذي ينبغي أن يقال في كلام الشيخ أنه انما قصد بما ذكره مجرد الجمع الزام لتناقض دون أن يكون ذلك قولاً فان رواية عمار صريحة في التبرؤة من الغلام والبراءة مما تضمنه من التحديد وهو خلاف الاجماع في الاثني عشر أو بد منه الثماني أو تحديد البلوغ وما ذكرنا من أن الغلام ذهاباً عن أبيه الى الحديدي بالبلوغ مسرعة فكانا أراد به بغيره المذوق كما يجمع عنه ما ذكره في كتاب البيع حيث قال وفي تحققه «الشروع في الاربع عشرة قول قوي والاجماع على غيره غير معلوم بل هو ظاهر الاستبصار والحق وقد عرفت الحال في ما في الكتابين وعلى تقدير التسليم فلا ريب أنهما لا يقدحان في الاجماع وأما صحيح عبد الله بن سنان أو حسنه الذي اعتمد عليه بعض متأخري المتأخرين عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ الملاء أنه ثلاث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة وحسب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم أو لم يحتلم وكنت عليه السببات وكنت له المسات وجزاله كل شيء الا ان يكون ضميماً أو سفيهاً فيه (اولاً) انه لا يكافي أدلة المشهور (وثانياً) انه يمكن أن يكون المراد اذا بلغ حد النكاح في ثلاث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة الا ان ثلاث عشرة بيان أو يدل من أشد أو يحتمل الوجوب على تأكيد الاستحباب ولا يضر الاول قوله احتلم أو لم يحتلم ولا الثاني قوله كنت عليه السببات فليأمل ولا يبعد أن يراد منه كل القتل وتحقق لرشد كما ورد في القرآن المجيد وقال بعضهم انه شاذ وهو كذلك لا بالتوجيه الذي ذكرناه وكذا غيره من الاخبار الاخر كالصحيح والمؤيد والخبر الجامعة للمشهور المختلفة في الدلالة ويدل على المشهور في المذكور الاصول الكثيرة والاجماع التي كادت تبلغ اثني عشر اجماعاً من صريح وظاهر ومشرية بل هو معلوم ومع ذلك قد أيدت بالشهرات

المستغنى قلها مع العلم بها واختار الباب وهي من عامة وخاصة فمن الأولى التبيين المرويان في الخلاف والفتنة والتذكرة وكثر الفرقان وغيرها في أحدها إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وماعليه وأخذت منه المحدود ونحوه الآخر المروي عن ابن عمر وأما الأخبار الخاصة فيها خبر حمران عن أبي جعفر عليه السلام الجارية إذ تزوجت ودخل بها ولما نسع سنين ذهب عنها اليتيم ودفع اليها مالها إلى أن قال قال والنلام لا يجرز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يشتر أو يبت قبل ذلك وقد رواه في مستطرفات السرائر قلا من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب إلا أنه رواه عن حمزة بن حمران وحسن الكناسي عن الباقر عليه السلام قال النلام إذا زوجه أبوه ولم يدرك كان له الخيار إذا أدرك ويبلغ خمس عشرة سنة أو يشتر في وجهه أو يبت في عاتقه قبل ذلك والشهوات والاجاعات تجبر ما هناك من سند أو دلالة فلا يرجع على ما يقال أن البلوغ أهم من الاكتمال والشروع إذ النبوي إذا انجبر سنده كان نصافي المقام على أنه خفي المسالك أن الداخل في الخمس عشرة لا يسى ابن خمس عشرة لغة ولا عرفاً فليتأمل وأما الصحيح الذي فيه في كم يؤخذ الصبي بالصيام قال ما يتنميين خمس عشرة سنة أو أربع عشرة سنة فإنه ربما يستدل به على المشهور لظهوره في علم الزامة بالصوم قبل الخمس عشرة لمكان التخير الثاني للوجوب العيني وحيث لا قول بالوجوب التخييري حتى من أبي علي فمين حمل الأخذ فيه على الأخذ المستحب كما يشهد به صدوره حيث قيل فيه في كم يؤخذ الصبي بالصلاة قال ما بين سبع وست سنين قال في كم يؤخذ بالصيام إلى آخر ما تقدم والأخذ الأول مستحب إجماعاً فكذا الثاني جماعاً يقتضيه السياق وتحديد به الحد المذكور ظاهر أو صريح في ارتفاعه بالبلوغ إليه وهو ملازم للوجوب بعده إذ لا قائل بالإلحة حينئذ وكيف كان فلا يدل على مذهب أبي علي ولا على ما مال إليه أو قال به بعض متأخري المتأخرين وكذلك الخبر الذي تضمن أنه من ثلاث عشرة إلى أربع عشرة على أنه ضعيف شاذ كالموتق إذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات الحديث والموتق الآخر إذا بلغ النلام ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات الحديث (وقال كاشف الرموز) بلوغ يحصل بخمس عشرة ولعل ما ورد بدون ذلك من الروايات يحمل على أنه احتل أو أنبت وهو جيد جداً وأما الأخبار الدالة على بلوغه بالشر فهي كثيرة واردة في الطلاق والوصية غير مكافئة للأدلة المتقدمة فيراد منها دفع الجبر عنه في الأمور المذكورة كما ذهب إليه جماعة ولا يلزم من ذلك حصول البلوغ تماماً وهي مع قبور سندها معارضة أيضاً بأخبار أقوى منها تأتي إنشاء الله تعالى في الطلاق ويدل على بلوغ الاتي بالقسع الاجاعات من صريح وظاهر وهي ثمانية متضدة بما سمعت من الشهوات والأخبار المستفيضة والقائل بالشر لا مستند له إلا رواية مرسله قاصرة عن المكافئة وما في الموتق أنها أتت لما ثلاث عشرة سنة أو حاضت قبل ذلك قد وجبت عليها الصلاة فهو شاذ قاصر عن المكافئة أيضاً والأصول مقطوعة بالأدلة القاطعة وما ذهب إليه أبو علي من عدم ارتفاع الجبر عنها إلا بالتزويج والحمل فتشاذ لا مستند له هذا وظاهر التذكرة والمسالك إجماع الأصحاب على عدم كفاية الطعن في الخمس عشرة والقسع بل لا بد من اكتمالها وهو مقتضى الأصول وظواهر النصوص والفتاوى الحاكمة بالبلوغ جماعاً بحكم التبادر والصدق عرفاً وعادة كما سمعت ذلك أفنا عن التذكرة والمسالك وقد سمعت قوله صلى الله عليه وسلم في الجبر المروي في كتبنا مستفيضاً إذا استكمل المولود خمس عشرة وما في الجبر إذا دخل بها ولما نسع سنين وهما صريحان في ذلك فناقشته

(الرايع) الحيض والحل دليلان على سبقه (متن)

في جمع البرهان في ذلك واكتناؤه بالطن فيها لم تصادف محزها هذا والمعتبر من السنين الملايةاضي
القمريّة دون الشمسية لان ذلك هو المهود في شرعنا كما في المسالك وهو كذلك لانها المتبادرة لان
كانت هي المتبادرة ﴿ قوله ﴾ (الرايع الحيض والحل دليلان على سبقه) كما هو صريح حبر
الشرائع والارشاد والروضة والمسالك وصوم الروضة بل في الاخير الاجماع عليه تارة وفي الخلاف عنه اخرى
وفي (جمع البرهان) الظاهر انهما دليلان بالاجماع وفي (التذكرة) الحيض في وقت الامكان دليل البلوغ
لا نعلم فيم خلافاً وصريح حبر المبسوط أيضاً وخمس الوسيلة وصوم التحرير أن الحل علم ودلالة وهو ظاهر
صوم المبسوط ووصايا التهايه والمهذب وحبر التذكرة في اثناء كلام له فيه لكن ظاهر صوم السرائر ان
الحل بلوغ وهو ظاهر حبر التحرير وكذا حبر التذكرة في أول كلامه وهو صريح نوادر (النوادر خ ل)
قصا السرائر ووصاياها وحبر الجامع بل نسب في الاخير القول بأن الحل دلالة الى القيل وهو غريب وأما
الخالف في الحيض في الظاهر في صوم المبسوط وحبره ووصايا التهايه وخمس الوسيلة ونكاحها وحبر
الفنية وصوم السرائر ونوادر قضائها ووصاياها وصوم الجامع وحبر التحرير أن الحيض بلوغ بل في
الفنية الاجماع عليه فالاجماع متصادمة ظاهراً كالفتاوى بل في المسالك لاخلاف في كونها دليلين
على سبق البلوغ كما لا خلاف في كونها بلوغاً بأنفسهما ويمكن الجمع بأن يكون المراد من كونها بلوغاً بأنفسهما
تطبيق احكام البلوغ في التسريع عليهما وان كانا كاشفين عنه حقيقة دليلين على سبقه بالانزال والسن وبرشد
الى ذلك في عبارة المسالك قوله بعد ذلك بلافاصل اما الحيض قد علق الشارع احكامه المكلف عليه
في عدة اخبار ركعوه صلى الله عليه وسلم لا قبل صلوة حائض الاخبار وقوله صلى الله عليه وسلم لأسماء
بنت أبي بكر ان المرأة اذا بلغت الحيض لا يصلح أن يرى منها الا هذا وأشار الى الوجه والكفين
ويتمى الكلام في عبارة الترائع حيث قال انهما ليسا بلوغاً في حق النساء بل قد يكونان دليلان على
سبق البلوغ وظاهره انه متردد في دلالتها مع انها اجماعية كما عرفت ولعله انما أتى بقيد الفيدة لتقليل
لانها مسبوقان غالباً بغيرهما من العلامات خصوصاً السن ودلالتها على البلوغ بحيث يتوقف العلم به
عليها نادرة فانسبه التقليل ويمكن أن يكون التقليل في الحيض اشارة الى ماقلوه في باب الحيض من
أن العلم بالحاصل قبل التسع لا يكون حياً وان كان بصفته وانما يستبر في الحكم به ما كان بعدهما وحينئذ
تتغنى فائدة دلالة لانه قبلها لا اعتبار به وبمدها لا يحتاج اليه (ويمكن) أن يقال تظهر الفائدة في المجهول
سنا فانها اذا رأت ماهو بصفته جامعا لشرائطه في القلة والكثرة يحكم بكونه حياً ويكون دليلاً على
سبق البلوغ ولا يحكم بكونه قبل التسع مع ان الغالب في مثله أن لا يقع الا بعد التسع وحينئذ تناوله
دلالة النصوص على كون الحيض موجباً لاحكام لانه حيض لئنه وعرفا ومعنى دلالتها على سبقه انهما
اذا وقفاً يحكم ببلوغ المرأة قبلها فلو أوقفت عقداً قبلها بلافضل فحكم بصحته (١) ولعلم ان الولد لا يتيقن
(١) ولعلم انه لا فرق بين الدليل والعلم والامارة والدلالة في كلامهم في هذه المقامات لكن قد يستعمل
الدليل في نفس البلوغ والسبب كما احتملناه آتفاني عبارة التحرير ولقد رأيت الشهيد يفرق بين الدليل
والامارة يفرق غير شديد على الظاهر المعروف من كلامهم قال الدليل لا يتأخر عن المدلول والامارة قد
تأخر وقد تأخر بمعنى تنكح فان أراد ان ذلك مراد في المقام فأول ممنوع وان أراد في غيره فسلم
اذ قد نسج بكاء أهل الملك فيمكن ان قد مات ويمكن انه اغني عليه (مت قدس سره)

والخشي المشكل ان أمني من الفرجين أو حاض من فرج النساء وأمني من الآخر حكم
يلوغه والا فلا ولما الرشد فهو كيفية تقسائية تمنع من افساد المال وصرفه في غير الوجوه
اللائقة بأفعال العقلاء (متن)

الا بالوضع فاذا وضعت حكماً بالبلوغ قبل الوضع لسنة أشهر وشي ان ولده تاماً ولا فرق بين كون
ماولده تاماً وغير تام اذا علم انه آدمي أو مبدء شوه كالملة كما في التذكرة والمساك ﴿ قوله ﴾
﴿ والخشي المشكل ان أمني من الفرجين أو حاض من فرج النساء وأمني من الآخر حكم يلوغه والا فلا ﴾
قد تقدم الكلام فيه مفصلاً ﴿ قوله ﴾ ﴿ وأما الرشد فهو كيفية تقسائية تمنع من افساد المال وصرفه
في غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء ﴾ كما في المذهب البارع وايضاح النافع وجامع المقاصد عند بيان
الاختبار والمساك في موضعين منه والروضة وجمع البرهان وهو قضية التذكرة في تذييب ذكره ونحوه
منفي البصرة وكذا الارشاد ولم تذكر الملكية في المبسوط والخلاف وقه القرآن وجمع البيان والفتنة
والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والمختف والمقتصر وكز العرفان والنتيج وأما ذكر فيها
كلها في بيانه أن يكون مصلحاً لاله لكن كلام أكثر هؤلاء في بيان الاخبار كما سنعطي اعتبارها
أي الملكية وفي (جمع البيان) ان المراد به العقل واصلاح المال وهو المروي عن الباقر عليه السلام (قلت)
حذف العقل من تعريف الرشد في عبارات الاصحاب مع وجوده في الخبر لان المفروض حصول
العقل بل والبلوغ والفرض حصول ما يستبر بعد ذلك وأرسل في مجمع البحرين عن الصادق عليه السلام
في تفسير الآية انه حفظ المال وفي آيات المقدس الاردبيلي انه يكفي في الرشد حفظ المال قط بحيث
لا يبد مضياً له وان تصرف لا يتصرف تصرفاً غير لائق بحاله ولا يحتاج الى كون ذلك ملكه ولا
يحتاج الى القدرة على الكسب ولا يضر عدم الكسب بل تركه تحصيل المال لان كل أحد ليس ممن
له كسب أو قدرة على تحصيل المال فسا ذكر في كتب الفقه مثل شرح الشرائع محل تأمل وقد قال
في (جمع الفائدة والبرهان) لا خلاف ولا كلام في اعتبار اصلاح المال بمعنى أن يكون له ملكه يقتدر بها
على حفظه وصرفه في الاغراض الصحيحة لا غير لا بمعنى انه فعل مرة اتفاقاً بل يكون ذلك من عقله
ومعرفته وقال أيضاً والظاهر انه لا يستبر تكرار الفعل للملكة ولا اشتغاله بعمل يحصل به المال قاله
يترك صنعة أبه ليس بسفيه ولا القدرة على حفظ الموجود وتحصيل المعلوم من المال كما اعتبره في شرح
الشرائع (قلت) يأتي الحال في كلام القوم وأما حديث الملكية فليس الرشد الا كالمداقة والشجاعة
والكرم والجليل والبخل وهي اتم تعرف بأنكرها ولا يكفي فيها المرة ولا بدقياً من التكرار مرارا يحصل
بها غلبة الفطن اذ الملكية لا يعرف حصولها بمرة كذا في التذكرة وجامع المقاصد والمساك وغيرها (قلت)
المدار على حصول العلم بتلك الملكية لا على حصول الملكية بتلك الافعال التي ذكرها فاذا رأيناه اذا
أراد البيع ونحوه من الاعمال يتوقف حتى يتبين الحال ويصبر حتى يتحقق الأمر بحيث لا يبين ولا
يضيع ولا يتساهل ولا يتسامل بل مع تبصر وتدبر علنا حصول الملكية ولا يحتاج الى علم سابق ومعرفة
قديمة ولا تكرار الفعل كما قد يستفاد ذلك من المبسوط كما سنعلم كلامه برهته وأما اعتبار الرشد في دفع
الحجر ودفع المال فقد دل عليه الكتاب المجيد كقوله جل شأنه (فان آتس منهم رشداً قادضوا اليهم
أموالهم) والاحكام المحكي في الفتية والتذكرة والمساك وجمع البرهان وظاهر جمع الحق حيث نسب الى

ولا تعتبر المدالة (متن)

الامامية بل في التذكرة في موضع آخر انه لو بلغ غير رشيد لم يدفع اليه ماله وان صار شيخا وطعن في السن عند أكثر علماء الأئمة من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر وقصر الخلاف على أبي حنيفة **قوله** ﴿ ولا تعتبر المدالة ﴾ عند أكثر أهل العلم كما في التذكرة والمسالك وعند الأكثر كما في المتصر وجمع البرهان وفي (الرياض) بد نسبه الى الأكثر قال بل عليه عامة من تأخر وفي (الروضة والكفاية) انه المشهور وقد لحقت عباراتهم أن مفهوم من الرشد عرفا اصلاح المال وفي (التقيح) انه لاشك فيه عند العرف وفي (جمع البرهان) انه هو الظاهر المتبادر منه عرفا وانه هو الذي ذكره الاصحاب (قلت) والعرف مقدم على الامة ان ثبت أن اللغة في خصوص المقام على خلافه كما حرد في فقه ثم ان الفسق أمر شرعي منابر للرشد من حيث هو فكيف يتبرع مالا مدخلة لهم في فقه فيها هو متداول بينهم ومتعارف عندهم متاركا شائنا وعن (الكشاف) أن الرشد المدا يتوفي (القاموس) الاحتذاء ولعل المراد به في المقام الاحتذاء الى اصلاح المال فم في النهاية والصباح أن الرشد خلاف النبي وقد فسر فيها بالفضل وكيف كان فاقائل بعدم اشتراط المدالة أبو علي فباحكي عنه وكشف الرموز على الظاهر منه والمصنف في المختلف والتذكرة والتحرير ان كان فسقه لا يستلزم التبذير والشيطان في الحواشي والهمة والمسالك والروضة وأبو الباس في المتصر والتعداد في كنز العرفان والتقيح ان لم يستلزم الفسق تبذيرا والفاضل السركي في جامع المقاصد والفاضل القطيبي في إيضاح التافع والمقدس الاردبيلي في آياته وجمع برهانه والحاراساني في كفايته والكاشاني في المفاتيح وشيخنا في الرياض وهو ظاهر كل من اقتصر على اصلاح المال كالارشاد والتقييد في التذكرة والتحرير والتقيح بما اذا كان الفسق لا يستلزم التبذير ليس تفصيلا في المسئلة لان التحجير على هذا القاسق محل وطاق كما في التذكرة وعمل النزاع انما هو الفسق الذي لا يستلزم التبذير والمختلف الشيخ في الخلاف والبسوط والراوندي في فقه القرآن وأبو المسكالم في الفتنه ونحو الاسلام في شرح الارشاد حيث قالوا ان يكون مصلحا لاله عدلا في دينه وفي (الفتية) الاجماع عليه والمحقق في كتابه متردد وما في الرياض من أن عبارة الشيخ المحكية غير صريحة فيه ولا ظاهرة من حيث التفسير بالاحتياط الظاهر في الاستحباب فلم يبق قائل به صريحا بل ولا ظاهرا الا مدعي الاجماع يعني صاحب الفتنه غير صحيح لان الشيخ قال في (المبسوط) وائتناس الرشد منه أن يكون مصلحا لاله عدلا في دينه فأما اذا كان مصلحا لاله غير عدل في دينه أو كان عدلا في دينه غير مصلح لاله لا يدفع اليه ماله ولم يترض فيه ذكر الاحتياط أصلا ومثله عبارة الخلاف عرفا غير انه قال وحذر الرشد موضع قوله في المبسوط وائتناس الرشد نعم قال في (الخلاف) بعد عدة مسائل اذا صار قاسقا الا أنه غير مبذر فالاحوط أن يحجر عليه ثم قل عن الشافعي قولين ثم قال دليلا قوله تعالى (ولا تؤنوا السفهاء أمر الحكم) وروي عنهم عليهم السلام أنهم قالوا شارب الخمر فيه فوجب أن يتمتع دفع المال اليه فقد صرح بوجوب منه ونحوه ما في الفتنه ثم ان كلامه هذا في مقام آخر كما برشد اليه صريح كلامه في المبسوط قال واذا طغى الصبي وأونس منه الرشد ودفع اليه ماله ثم صار مبذرا مضيا لاله حجر عليه واذا صار قاسقا الا أنه غير مبذر فالظاهر أنه يحجر عليه ثم استدلل بالآية والرواية كما في الخلاف فالاستثنان مختلفان اذ محل النزاع في الابتداء (وما قيل) فيه انه أحوط انما هو في الاستدامة على أن

عبارة الفنية كعبارة الخلاف وكأنه لم يلحظ كلامه في الفنية الى آخره فان كان عول شيخنا في الرياض على المختلف فلعول على صريح كلامه أولا الناس على أن الشيخ في المبسوط والخلاف اشترطا العدالة ثم انه في المختلف بعد عدة مسائل ذكر هذه المسئلة أعني ماذا صار فاسقا الى آخره وقال انه بناء على أ. هـ من اشتراط العدالة في الرشد يسبب ذلك ضعف التأمل وقلة التثبت ولو تأمل لعرف أن المستثنين مختلفان وانه في المبسوط قال: المذهب أنه يحجر عليه ولم يقل الاحوط وفي (الخلاف) صرح بوجوب الحجر فلا يكون الاحتياط مرادا به الاستحباب ثم ان المصنف في التذكرة قال اذا طرأ الفسق الذي لا يتصص تصحيح المال ولا تبذيره فانه لا يحجر عليه اجماعا فكأنه لم يحتفل بخلاف الشيخ وابن زهرة في المقام مع انه قد يظهر من الفنية الاحكام عليه وقد تناقل اجماع التذكرة جماعة ممن تأخر وعولوا على المختلف في النقل ولم يرجعوا الاصول (١٠٤) أن ترك المروءة ليس داخلًا في هذه العدالة عند الشيخ وموافق له قول في التذكرة ومن لا تحفظ من الاشياء المفضية الى قلة المروءة كالأكل في السوق وكشف رأس ابن الناس ومد الرجل عندهم وأشباه ذلك لا تقبل شهادته ويدفع اليه ماله اجماعا (حجة) المشهور الاصل معنى أن الاصل الجواز والاصل عدم جواز منع الناس من أموالهم وقد دل عليه العقل والنقل كتابا وسنة واجماعا خرج متغير البائع وغير الرشد بالملئ المتفق عليه بالاجماع والنس وبقي الباقي وانما يتعلق في الآية ووال الحبر برشد ما للتذكير ويصدق على المصلح لانه ان الرشد اقل من قتل ابن عباس وغيره في تفسير الآية الشريفة انه اصلاح المال وقد سمعت ما في مجمع البيان عن الباقر عليه السلام حكاه عنه المقدس الاردبيلي في آياته وما في (مجمع البحرين) عن الصادق عليه السلام ولانه ضرر في الخطة وقد عرفت معناه عرفا وان العرف مقدم على الفقه وأن الكافر لا يحجر عليه لكفره فالفاسق أولى وبعض هذه الادلة لا ينبغي حالها (م) انه استدل في المسالك على المختار بان العدالة انما تعتبر على القول بها في الابتداء لا في الاستدامة فلو كانت شرطا في الابتداء لاعتبرت بسد ذلك لوجود المتفني (قال) والشيخ لم يجعل التصحيح اذا عرض الفسق بسد العدالة لازما (قلت) قد عرفت أنه يلزمه وبجمله لازما وكذلك صاحب الفنية والمولى الاردبيلي نسج على منوال المسالك وأخذ يفترض على الشيخ بانه لا فرق بين الايداء والاستدامة مثلا ولا شرعا وبانه لا تلك ان عدم الرشد مانع وان وحده كاف في الزوال وموجب له بالنس والاجماع والعدالة ما اعتبرت الا لكونها داخلية في مفهومه كما يرشد اليه استدلال القائل باعتبارها فلو اعتبرت ابتداء لزم اعتبارها استدامة وهو ظاهر ويؤيده ان الرشد بالملئ الآخر أعني اصلاح المال شرط مطلقا ابتداء واستدامة ولا يقول الشيخ باشتراط العدالة في البقاء ولانه لو اعتبرت لزم عدم جواز معاملة الفاسق مع أنهم مجمعون على جوازها وقالوا بجواز بيع الخشب لمن يعمل صنعا والجنب لمن يعمل خرا ولا شك انه فاسق بل يلزم أن لا تجوز المعاملة الا مع العلم بالعدالة بالمباشرة وغيرها من طرق معرفتها اذ لم يكن مجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق كافيا في العدالة لان المتبرر الملوك ولا يمكن دعوى ظهورها في المسلم لما نرى من احوال المسلمين ولا يكتفى في الرشد بالاصل والظاهر سواء كان اصلاحه القط او مع العدالة بمد دلالة الأدلة على وجوب الاخبار وأن القول باشتراطها موجب لترك المعاملة والمناكة وتطيل الميمنة ويخالف لسبل الامة بل الكتاب والسنة بل في الاخبار ما يدل على جواز معاملة الفاسق الى آخر ما قال ونحوه ما في المسالك من أنه لو اعتبرت العدالة في الرشد لم يقيم للمسلمين سوق ولم ينظم لهم حال لان الناس الا النادر منهم اما فاسق أو مجهول احوال

والجبل بالشرط يتنفي الجبل بالمشروط وانت قد عرفت الحال وإن الشيخ وإيا المكرم يقولان
 باشتراطها في الاستدامة ولا يرد عليها شيء مما أورده أي الشهيد الثاني والمولى الأردبيلي الإمامة
 المعلوم فسقة كما ستسمه أيضاً إذ العدة عند الشيخ حسن الظاهر وأجمود الإسلام مع عدم ظهور الفسق
 وهما موجودان في الناس إلا التأخر فالأصل عند الشيخ والنفيد وأبي علي في المجهول الحال العدة
 والأصل في أقواله وأفعاله الصحة وأما الفسق فطار على هذا الأصل فخلت كغلبة الجواز على الحقيقة
 فلا تمارض بين الأصلين والقاتل بحسن الظاهر يقول أصلاً تمارضاً فلا بد من ظاهر يعضد أحدهما
 وليس هو الأحسن الظاهر وشيخنا صاحب الرياض يمد أن قل ما حكينا من كلام المسالك ومجمع الفائدة
 والبرهان قال وفيه مناقشة لعدم تأميت الأهل على تقدير اشتراطها على الإطلاق وليست شرطاً كذلك إذ قد صرح
 الأصحاب بأن اعتبارها عند القاتل به إنما هو في الابتداء لا في الاستدامة وعليه يمكن الإجماع على التذكرة
 (وبذلك) صرح القاتلان في الكتب المذكورة وأن احتاطاً باعتبارها أيضاً في الاستدامة فلي هنا يمكن
 أن يمنع ما ذكر من المؤيدات لاحتمال ابتنائها على وجه الصحة وهو حصول العدة ابتداءً وأن طرأ بعدها
 وصف الضد ومرجه إلى حل أفعال المسلمين على الصحة ولا يضر منه الجبل بالشرط في المسئلة كالأضر
 معه الجبل بكثير من الشروط المتبصرة في الأموال المتبصرة في أسواق المسلمين كالجلود المشروط فيها التذكرة
 ومطلق الأموال المشروط في الماملة عليها وأقباعها الملكية وعدم كونها سرقة ومنه مفروض المسئلة
 بالإضافة إلى شرط أصل الرشد الذي هو أصلح المال فوضح التسلك بالمؤيدات المزبورة لثني اعتبار
 العدة لصح التسلك بها لثني اعتبار أصل الرشد لتساوي النسبة اليها بالصورة فبها لا يضر الجبل
 بالشروط فيما عدى المسئلة بناءً على حل أفعال المسلم على الصحة فكذلك فيها بالبدية انتهى (وفيه)
 مناقشة من وجوه (الأول) أنها لا تضر بها لأننا لا نشترط في الاستدامة عند القاتل بها لمكان
 أجماع التذكرة وقالوا أنها لو اعتبرت ابتداءً لاعتبرت أدامة وأستلها عليه بما سمعت وحينئذ توجه
 البرادات التي أوردها على الشيخ وأيدابها المختار لأنها حاولوا أن ليس في غالب الناس عدة لا ابتداءً
 ولا أدامة بل الغالب عدم حصولها ابتداءً وهو في سن الشباب وقرب عهده بعدم التكليف وأن
 أعلى كلامها في بعض مطاوعة ما فهم في الرياض سلمنا لكنه ما ذاعسى بمجدي ما أجاب به في
 رد الإجماع على جواز معاملة الفاسق الذي لا شك في فسقه كعملة الخمر وصانعي الأصنام والظلمة
 والمحكم وأتباعهم كما دلت عليه الأخبار كما نبه عليه المولى الأردبيلي فكلامه إن تم قائماً يتم بالنسبة
 إلى البعض الثاني إن أول كلامه نص في أنه ماري كلام الشيخ في كتابه وظاهره هنا حيث قال
 صرح القاتلان في الكتب المذكورة أنه رأى الكتب المذكورة وهذا سهل وأن كان ليس سهل على
 أنك قد علمت أن الشيخ وأبن زهرة لا يفرقان وعرفت ما يمكن أن يجيب به عما أوردها عليها ولا
 حاجة إلى ما تكلفه شيخنا مع عدم تمامه (وصحة) الشيخ وموافقته ما قاله في الخلاف قال دليلاً نقوله تعالى
 (فإن أنتم منهم رشداً فادفوا إليهم أموالهم) فاشتراط الرشد ومن كان فاسقاً في دينه كان موصوفاً بالثني
 ومن وصف بالثني لا يوصف بالرشد لأن الثني والرشد صفتان متباينتان لا يجوز اجتماعهما ولأنه أن كان
 عدلاً في دينه مسلماً ماله فلا خلاف في جواز دفع المال إليه وليس على جواز الدفع مع أفراد (١) إحدى الصفتين

(١) كذا في النسخ ولعل الصواب مع أفراد إحدى الصفتين أو أفراد إحدى الصفتين (مصححه)

ويسلم باختباره بما يناسبه من التصرفات فإن عرف منه جودة المعاملة وعدم المتانة ان كان
تاجراً والمحافظة على ما يتكسب به والملازمة ان كان صائداً واشباه ذلك في الذكر والاستئصال
والاستئساج في الاتي ان كانت من اهلها واشباهه حكم بالرشد (متن)

دليل وروى ابن عباس أنه قال في قوله تعالى فإن أنتم منهم رشداً هو أن يبلغ ذواتهم وحلم وعقل ويدل أيضاً
على ذلك قوله تعالى (ولا توتوا السفهاء أموالكم) والفاسق مفيدو الاخبار التي ترد تلوها فيها كثيرة في هذا
المعنى انتهى ونحوه ما في التقيع زيادة دعوى الاجماع ولم يستدل الراوي وقد يستدل بالاصل والاحتياط
وقد يستدل به بخبر أبي الجارود كما يأتي وليست هذه الادلة بتلك للكاننة من الضعف كما قد يظن
ولما تردد المحدث في كتابه وقد توجه الجماعة لردّها ويان حالها **قوله** (ويسلم باختباره بما يناسبه
من التصرفات) فإن عرف منه جودة المعاملة وعدم المتانة ان كان تاجراً والمحافظة على ما يتكسب به
والملازمة ان كان صائداً واشباه ذلك في الذكر والاستئصال والاستئساج في الاتي ان كانت من اهلها
واشباهه حكم بالرشد لا بد من الاختيار للاصل والكتاب والاجماع والاخبار وقد ذكر الشيخ في
المبسوط كيفية الاختبار وتبهم عليها الجماعة قال في (المبسوط) الا يتم على قسيتين ذكر وأنت فالدكر على
ضرين ضرب يتثلون في الاسواق ويخالطون الناس بالبيع والشراء وضرب يصانون عن الاسواق
فالذين يخالطون الناس فأنه يعرف اختبارهم بأن يأمره الولي أن يذهب الى السوق ويساوم في السلع
ويقول فيها ولا يقد النقد فأن رآه يحسن ذلك ولا يبين فيه علم أنه رشيد والا لم يترك عنه المسير
وقيل أنه يشترى له بغير أمره ويأمره الولي على بيعها من اليتم ويقفده الولي اليه ليشتريها منه وقيل
أنه يدفع اليه شيء من المال يشترى به سلمة ويصح شراؤه للضرورة فيحبز وأن كان اليتم بمن يصان
عن الاسواق مثل اولاد الرؤساء فأن اختبارهم أصعب فيدفع الولي اليهم فقة شهر يحرم بها فينظر
فأن دفعوا الى اكرهتهم وغفلاتهم وعاملهم ومعاملهم حقوقهم من غير تمييز وأفسدوا في الثقة على انفسهم
في مطالعهم ومكاسبهم سلم اليهم المال وأما الاثا فأنه يصعب اختبارهم فيدفع اليهم شيئاً من المال
ويجعل عليهم نساء فقات يشرفن عليهم فأن غزلن واستزلن ونسجن واستسجن ولم يفرن سلم
أمال اليهن فأن كن بخلاف ذلك لم يسلم اليهن أنهى وزيد في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك
وغرها أنه لا بد من تكرار ذلك مراراً يحصل بها غلبة الظن ليعلم انصافه بالملكة كما تقدم قله فيها
مر وكان كلام المبسوط خال عن ذلك وفي كلامهم جميعاً مناقشة من وجوه (الاول) أن ظاهرهم
التعين والظاهر خلاف ذلك بل الضابط حصول العلم أو الظن المتأخّر له بأنه ضابط حافظ لاله لا يصرفه
الا في الاغراض الصحيحة عند العقلاء باقصة الى حاله كأنه من كان في أي شيء كان ولا يبين
عليه في ذلك شيء من تجارة أو فقة فكان المار كما قد منا على العلم بحصول الملكة من التدبر
والبصر والصبر والتروي حتى يحقق الأمر وينفر عنه لا على حصول الملكة بتكرار هذه الافعال الا
ان تقول أن ذلك منهم ليس على سبيل التعيين (الثاني) أن تسليم المال لا اولاد الاكابر ليعقوه في
مطاعهم ومكاسبهم ومعاملهم مشكل قبل حصول العلم برشدهم (١) الا أن قول أن هذا جاز للضرورة
(١) اذ الفروض أن الابتلاء قبل البلوغ كما هو المعروف عندنا كما استسمع ولا تنفع أجازة الولي في
النقد الذي الفاه الشارع وما قاله في التذكرة أن هنا مستثنى يحتاج الى دليل مع انه قال قبل ذلك
في ذلك انه يتولاه الولي (منه قلص مره)

كما في بيع الاختيار وهو خلاف المختار بل يتولى البيع في المثال الولي كما هو الموافق للضوابط ثم أن
الموضوع فيما نحن فيه متفاد لا ضرورة لامكانه بغيره كأثر يوضع المال في يده وينظر حاله فيما إذا
أراد يما أو شراء أو صرفا في مقته وغيرها فإذا كان يحفظه ولا يفضل ما يريد إلا بعد التدبر
والبحث دفع إليه كما قدما إذ المقصود تحصيل العلم بحفظ المال وعدم تضييعه وصرفه فيما لا يناسبه
(الثالث) أنه لا باع على تكليف المرأة بالنقل والاستئصال واكتساب المال إذا الفرض حصول
العلم أو الظن القريب منه بعدم تضييعها المال وحفظه وعدم صرفه في غير محله بأي وجه كان فتختبر
بما قاله في التذكرة وهو أن يفرض إليها ما يفرض إلى ربة البيت فإن كانت ضابطة في ذلك حافظه
للمال الذي في يدها فهي رشيدة (والحاصل) أنه لا يعتبر في رتدها ولا رتد الصبي مزاولة الكسب
والاستباح إذ ليس كل أحده قدوة واستعداد على اكتساب المال ولا يسعى ذلك أصلا لحال
كما نبه على ذلك كله المقدس الأردبيلي إلا أن ينقد إجماع على أن المراد بإصلاح المال كونه
مصلحا له على الوجه الاتق بحاله عند العقلاء بالتمتع ونحوها كما صرح به قوم وأشار إليه آخرون وكيف
كان فالأكتساب بالعمل لا نسلم دخوله في إصلاح المال وإن سلمنا دخول تنمية المال المضار في
أصلحه وعمل الاختيار قبل البلوغ كما في المبسوط والثرائع والتذكرة والتحرير والإرساد وغاية
المراد وكثر الفرقان وجامع المقاصد ونطبق الارتداد والمالك والروضة والمفاتيح وهو ظاهر عبارة
الكتاب لأن الضمير في قوله باختياره يعود إلى الصبر ونحوها عبارة اللمعة وأظهر منها عبارة التامع
والإجماع محكي علي في ظاهر التذكرة وغاية المراد وأظهر منها في ذلك عبارة المسالك ونحوها عبارة
المفاتيح قال في (المسالك) هذا مما لا خلاف فيه عندنا وإنما خالف فيه بعض العامة (والحاصل) أنه
لم يملك الخلاف في التذكرة وغاية المراد والمسالك إلا عن مضي العامة حيث جعله بسببه فلا إجماع
معلوم نعم قد حمل السيد الصيد في (كنز القوائد) والفخر في (الإيضاح) والشيد وابن التبرج
عبارة الكتاب كما يأتي على أن الاختيار بعد البلوغ وحسب البيع الواقع بالاختيار متفرعا على ذلك
وستعرف الحال في ذلك إن شاء الله والمولى الأردبيلي أخذ يتأمل ويحتمل كونه بعد البلوغ ولم يجرم
بالخلاف وإنما احتمل الأمرين على تأمل منه لكن في خير أبي الحارود القمي رواه علي بن إبراهيم
في تفسيره عن أبي جعفر عليه السلام دلالة على أن الاختيار إنما هو بالبلوغ وعدمه فإذا علم بلوغه
بأحد الأسباب دفع إليه المال إن أنس منه الرشد وإلا فلا قال عليه السلام في قوله جل وعز
شأنه (وابتوا النأي) من كان في يده مال بعض النأي فلا يجوز أن يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتمل
فإذا احتل ووجب عليه الحدود وأقامة الفرائض ولا يكون مضيا ولا شارب خمر ولا زانيا فإذا أنس
منه الرشد دفع إليه المال وأشهد عليه فإذا كانوا لا يدرء أنه قد بلغ فليتمن بريح أبلاه ونبت عاتته
وإذا كان ذلك قد بلغ فيدفع إليه ماله إذا كان رشيدا المحدث وقد تمنع ظهوره في مخالفة الأصحاب
فإن كان ولا بد قلنا هو شاذ مخالف لما عليه الأصحاب ويكتفي أن رواه مروحوب الشيطان الأعمى
بصرا وبصيرة الذي لا خيبة في ذمه وهمل هو على سبيل الوجوب أو الجواز صريح جماعة كالشيد
والقناد والكركي وظاهر آخر من الأول لأن تأخير الاختيار إلى البلوغ يؤدي إلى الأضرار به بسبب
الحجر عليه ومنه مع جواز كونه بالفار شيدا لأن المنع يمتد إلى أن يختبر ويعلم رتده وربما حال
ما به ثبت العلم بالملكة فإذا أمكن دفع هذا الضرر بتد الاختيار كان أولى كما في التذكرة والمسالك

وفي صفة العقد حيث ذكر اشكال (متن)

فأما وفي (غاية المراد وكثر العرقان) لو كان الاختيار بعد البلوغ لأدى الى الحجر على البالغ الرشيد وهو خلاف الاجماع وفي (جامع المقاصد) لو كان بعد البلوغ لم يؤمن معه الحجر على البالغ الرشيد وهو ظلم محرم فيجب التحفظ عنه ولا يكون الا بالاختيار قبل البلوغ فأما (وقد احتج) أصحابنا على كونه قبل البلوغ بعد الاجماع بما ذكرنا من لزوم الضرر وقوله جل شأنه وإبلاؤنا لئن لم يأتوا اليك حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم (ووجه) دلالة الآية من وجهين (الاول) انه سبحانه وتعالى جعل ملحق الإبلاؤنا باليتم لغة وشرعا من لأب له دون البلوغ فالبالغ ليس يقيم بطريق الحقيقة واللفظ يحمل على حقيقته اذا لم يمنع منها مانع وهو متفهما (الثاني) قوله جل شأنه (حتى إذا بلغوا النكاح) فقد جعل غاية اختبارهم البلوغ فدل على ان الاختيار قبله (وتقيده) ان حتى ابتدائية لان ما بعدها جملة شرطية والجزء جملة أخرى شرطية وهي فان آنستم فالأولى جواب الشرط الاول والثاني جواب الثاني وقول المولى الاردبيلي ان ظاهر قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم يدل على دفع المال بعد ايتاس الرشد بلا فصل فلو كان الإبلاؤ قبل البلوغ لزم وجوب الاعطاء بعد الرشد وقبل البلوغ وهو منفي بالاجماع وقوله ولا يعيد صلح اليتيم على قريب العهد باليتيم وانه من المعلوم ان الإبلاؤ لم يمتد بالبلوغ فكأنه مقيد بعدم الرشد وغرضه بهذين الجواب عن دليلي الاصحاب فاسد قطعا من وجهين (الاول) انه يلزم أن تكون حتى الداخلة على الجملة الفعلية التي فعلها ماضي جاره والجمهور على خلاف ذلك كما نص عليه في المعنى في قوله جل شأنه (حتى إذا فسلم) فسلم الى الجمهور ان حتى ابتدائية وان اذا في موضع نصب بشرطها أو جوابا للحذف وقدره امتنع مع أن الجواب هنا موجود ونسب جعل اذا في قوله اذا فسلم في موضع جر بمعنى الى الاختص وابن مالك وقال ان الجمهور على خلافها فما الباعث على مخالفة جمهور النحويين وجميع الاصحاب وحمل القرآن على الوجه الشاذ على ان الاختص وابن مالك إنما يجزى على مخالفة في تلك الآية لعدم الجواب ولا أظن انها محتلان ذلك في هذه الآية لمكان وجود الجواب الذي تناسق مع شرطه وتناسق جوابه معه (الثاني) انه يلزم اخراج لفظ اليتيم عن حقيقته من دون باعث وداع اليه ومن ذهب اليه من العامة وهو بعض الشافعية وأحمد في إحدى الروايتين عنه انما كان لاسر آخر أشكل عليهما وهوان الصبي محجور عليه قبل البلوغ فتصرفه غير نافذ فكيف يختبر (وقد أجابهما) أصحابهما وأصحابنا بأنه يختبر بالممارسة والمأكمة والمساومة فإذا أكل الامر الى العقد ولله الولي وقد سمعت الوجه الآخر الذي في المبسوط (وأما) قوله من المعلوم الى آخر (غوابه) ان الاصحاب يقولون ان الوجوب ينهي بالبلوغ فكان غاية الوجوب وقد دلت الآية الترسمة على وجوب الدفع بعد ذلك ولا يحتاج الى حاكم ولا الى ولي ولا الى طلب صاحب المال كسائر الحقوق من الدين ونحوه وكأنه بمنزلة الأمانة الشرعية وان الظاهر وجوب الفور بل ظاهرها وجوب الاشهاد ولكن حمل الامر فيه على الارتداد (اذا قرر هذا) فدل على عبارة الكتاب قوله يعلم باختباره يعني اختبار الصغير ذكرنا كل أو أتى بدليل قوله واتباه ذلك في الذكر والاستئصال والاستئناس في الاتي اذ هو المحدث عنه بما يناسب من التصرفات ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي صفة العقد حيث ذكر اشكال ﴾ الطاهر انه يريد ان في صفة العقد

الواقع للاختبار قبل البلوغ اشكالا ينشأ من أن الصغر مانع من الصحة وأفضل الصبي وأقواله في غير
 المبادات غير شرعية كما يرهن عليه في موضعه والأمر بالابتلاء لا يستلزم أزيد من كون مابه الابتلاء
 معتبرا في إفاضة الرشد وعدمه فلا يقتضي ترمب أثر آخر عليه من صحة العقد وعدمه لأن ذلك خارج
 عن مقتضاه وعلى هذا فكيفية اختياره أن يأمره الولي بالمساومة في البيع ويمتنحه بالممارسة والمساومة
 وتحرير الثمن فإذا آل الأمر إلى العقد عقده الولي وهو أعني عدم الصحة خيرة المبسوط والشرائع
 وجامع المقاصد والمساالك وهو الذي استقر عليه رأيه في التذكرة وهو الذي تقتضيه القوانين لأن غير
 البالغ إذ لم يصلح للبيع ونحوه لا يصلح مطلقا حال الاختبار وغيره والاختبار غير موقوف على حصول
 التصرف منه صحيحا حتى يقال به هنا للضرورة على أن الآية الشريفة لا تلتزم على صحة المعاملة حال
 الاختبار وإنما تدل على الابتلاء قبل البلوغ ودفع المال بعد الرشد كما أشرنا إليه آتيا فاحتال الصحة
 لظاهر الآية إذ الأمر بالابتلاء يقتضي كون الأمر الصادر من الصبي معتبرا خصوصا على القول بأن
 أفضل الصبي شرعية كما في التحرير وموضع من التذكرة فيه مالا ينفخ وهذا هو الوجه الثاني من
 الاشكال والقول بشرعية أماله إنما هو في المبادات لمكان الاجماع أو أمر الاولياء بأن يأمرهم
 وغير ذلك وذلك مقفود في المقام إذ ليس قولك ابتله واختبره الاكتمالك سله وادعه ولا ريب أن
 المسئول والمدعو ليس مدعوا للاول كما قيل ذلك في قوله عليه السلام مروم اذ الكلام في الميز الذي
 يعلم أن ذلك من الله سبحانه قائل جيدا (وليعلم) أن قر الاسلام وعميد الدين والشيد وابن التوج
 حلوا عبارة الكتاب على ما إذا كان العقد الواقع للاختبار بعد بلوغه فقال ولد المصنف اذا ظهر رشده
 حال العقود صحت العقود قطعا فلتستفي هذه الصورة وجعل ما اذا ظهر سفهه أولم يبين شي بعد محل
 الاشكال ومشاوره من أن السفه يصح تصرفه باذن الولي وهذه العقود مأذون فيها شرعا ومن حيث
 سلطان تصرفات السفه وهذا سفه ومعناه أن الولي أذن له في البيع أو الشراء مطلقا ولم يمس له تخصص
 المبيع والمشتري والثمن أو ذكر من له ذلك كله فات الاختبار ولا ريب أن الاذن المطلقة بعد الحكم
 بسفهه لا للاختبار لئو واما مع الاختبار فاحتال الصحة قائم لمكان اذن الشارع به وهذا ما اراده
 بالوجه الاول وليس مراده قطعا أنه اذن له واجازه كما فهمه المحقق الثاني والا لا صح له ذكر الوجه
 الثاني من ماشأ الاشكال ومعنى قوله هذا سفهه في الوجه الثاني ظاهر فاما اذا ظهر سفهه لانه سفهه واقعا
 وأما اذا لم يبين فهو سفهه حكما لمكان مفهوم الشرط في قوله جل شأنه فأن أنسهم رشدا فادفروا كما
 هو ظاهر فما اوردته عليه من أن عقد السفه صحيح اذا احازه الولي وكن بالنا أجماعا فأبوجه للاحتكال
 اذا اذن له الولي ابتداء غير وارد لا عرف من أنه في الايضاح لم يتعرض للاجازه وإنما تعرض للاذن
 المطلقة حال الاختبار والصحة حينئذ محل اشكال لا محل اجماع قطعا على أن الاجازة حينئذ إنما تكون
 من الحاكم عند الأكثر على ما حكى عنهم فيمن بلغ سفهيا من أن الولاية عليه لها ك فيكون الاذن الاب
 أو الجدل أو الوصي والمجيز الحاكم فكلامه عليه في جامع المقاصد لا وجه له من وجوب وكذا قوله أن
 العلم يكون المعاد رشيدا ليس شرطا لصحة العقد قطعا إنما الشرط كونه رشيدا في الواقع لا وجه له لانه
 في الايضاح كما سمت جعل الاشكال فيمن ظهر سفهه ومن لم يبين سفهه وهو غير وارد على الاول
 قطعا ولا على الثاني لانه محكوم بسفهه بفهم الآية في دفع المال ولا قائل بالفرق بين دفع المال وصحة
 العقد سلنا أن العقد حينئذ صحيح في الواقع على فرض أنه رشيد في الواقع لكن من أين لنا العلم

ولا يزول المحر بقصد أحد الوصفين وأن طمن في السن ويثبت الرشد في الرجال بشهادتهم
وفي النساء بها ويشاهدتهن (متن)

بالواقع فالأصول قضي بتم صحتها ولا أقل من قمارضها وإن كان إنما وجهه على السيد العميد فقط لا تعم
الاشكال للسائل الثلاث فبح أنه خلاف الظاهر فمن المعلوم أنه لا يريد به ونمغ ظهوره من كلامه على تقديره
فالظاهر يدل عنه ليقين من جهة القواعد الملوحة وبذلك كله ظهر فساد قوله أخيرا ولو اعتبر تاما ذكره
الشارحان في حل العبارة قاله الواقع بعد البلوغ صحيح على كل حال كما عرفت الخال مفصلا بقوله هذا
عجيب غريب أنه منه عجيب غريب (وقال) ابن المتوج فيما حكى عنه الشهيد أن هذا الاشكال مبني
على أن مجرد ظهور السفة مبطل لصرفاته من دون توقف على حكم الحاكم أما على القول باشتراط حصر
الحاكم فلا يتأثر هذا الاشكال فيكون هذا التصرف صحيحا لا زما انتهى قائلنا فيه لكنه فهم أنه
فيا بعد البلوغ (وقال الشهيد) الأقوال ثلاثة الصحة مطلقا لأمر الشارع بذلك والبطان مطلقا لاعتبار الرشد
والثالث أن ظهر الرشد ظهرت الصحة وإن ظهر السفة ظهر البطان وقد فهم أيضا أنه بعد البلوغ والذي
دعى هؤلاء الاجلاء إلى حل العبارة على ذلك مع ظهورها فيما قبل البلوغ مع اناس الرشد أما أن
الاولين سموا ذلك من المصنف واقتناها الآخرون وقد ظهر وجهه بما حرمناه وأما أن حملها على ما قبل
البلوغ مبيد لانه لا ريب في بطلان لان البلوغ شرط اجماعا عند عدم (وفيه) أن المصنف يستورد في بيع الميراث
فبالأولى أن يتردد هنا لمكان الأمر بالابتلاء والشيع نقل القول بالصحة لمكان الضرورة والمحقق
حكم بعدمه بعد تأمل وفي (التحرير) حكم بالصحة فالتأمل والاشكال له وجه في الجملة ﴿ قوله ﴾
﴿ ولا يزول المحر بقصد أحد الوصفين وإن طمن في السن ﴾ هذا قول أكثر علماء الاصل من أهل
الحجاز وال عراق والشام ومصر والمخالف أبو حنيفة كما في التذكرة وهو محل وفاق منا كما في المسالك
والروضة وظاهر نهج الحق حيث نسب إلى الامامية (وقال) أبو حنيفة إذا بلغ خمسا وعشرين سنة فلكمته
المحر وإن كان سفيا لانه قد بلغ أشده وصلح أن يصير جذا قال في (التذكرة) بعد كلام طويل كونه
جدا ليس تحت معنى ولا أصل له في الشرع وهو ثابت فيمن له دون هذا السن فإن المرأة تكون جده
لاحدى وعشرين والمراد بقصد أحد الوصفين قد الصغر وقد عدم الرشد إذ لا بد من قدما وقيل
لا بد في حل الوصفين على الصغر وعدم الرشد من النية لأن عدم الرشد لم يجر له ذكر والأمر سهل
لمكان الملازمة من أول الأمر ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويثبت الرشد في الرجال بشهادتهم وفي النساء بها
وبشاهدتهن ﴾ يكفي الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك والروضة وجمع البرهان
والمقاييس وكذا الكفاية وهو ظاهر بقية الشروح والمحاشي حيث لم يكن فيها مناقشة ولا تأمل وفي
(جمع البرهان) لعل دليل الجميع الاجماع وفي (التذكرة) لو اقتصر على ثبوت رشد النساء على شهادة الرجال
لزم المخرج والضيق وهو منفي بالاجماع وقال في (الكفاية) في خصوص هذا الفرع قالوا وفي (الرياض) اما
ثبوت رشده بشهادة رجلين في الرجال فلا اشكال فيه وأما ثبوت بشهادة الرجال منفردين أو النساء
كذلك أو لملقات منهن ومنهم كرجل وامرأتين في النساء فلا خلاف فيه في الظاهر بل عليه الاجماع
في كثير من البارات وهو المحذور (قلت) ونحن تبينا عبارات الاصحاب في المقام فاجدنا الاما ذكرنا
ولم نجد هذه البارات الكثيرة التي قد اشتملت على هذا الاجماع المتضمن ثلاثة أحكام وقد تبينا

وصرف المال الى وجوه الخيرات ليس بتبذير (متن)

كلامهم في باب الشهادات قل نمجد ذكروا الرشد فضلا عن قل الاجماع عليه في النساء نعم قالوا قبل شهادة النساء منفردات فيما بمسراطلاع الرجال عليه غالبا ومثلوه بالولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة والرضاع والوصية له وكيف كان فلا ريب في قبول شهادة الرجال في الرجال للاجماع المعلوم والاستبراء والمعموم أعني عموم الادلة بقبول شهادتهما وانما الكلام في أنه هل يشترط قيامها عند الحاكم وحكمه بها أم لا وهل قبل في الانبات والاحتلام أم لا فالتقدم الاردبيلي على أنه يمكن الثبوت مع تصدق الحاكم دفعا للعرج وان الاحتياط يقتضي الاختيار مع الامكان ومع علم لزوم تأخير تسليم المال الى صاحبه بزمان كثير يضربه خصوصا اذا طلبه ولثبوت عمل الامة في المعاملات مع عدم ثبوته عندهم بحكم الحاكم مع تحقق كونه غير رتيب يقيين وما ذاك الا الحكم بظاهر الحال وشهادة المدلين ليست بأقل من ذلك ولصدق الرشد الذي هو شرط في الآية والاخبار الدالة على التسليم مع ثبوت كونه رشيدا عند التصرف من غير قيد حكم الحاكم ولهذا قالوا ان فك حجر الصبي ليس بموقوف بمد البلوغ والرشد الى حكم الحاكم فامل قالوا ان الضابط حصول العلم بل الظن المتأخر له اما بالاختيار على أي وجه كان أو حكم الحاكم أو شهادة المدلين سواء كانا على الرجل أو المرأة أو اربع نسوة أو امرأتين وعدل لصدق الآية والاخبار (قلت) مد تسيينها لها شهادة وتسليم اشراطهم في الشهادة انضمام حكم الحاكم اليها في جميع الامور الا ما استثنى وليس الرشد منه يوجب الحكم بدم الثبوت وعدم ترتب الاحكام الا بحكمه اذ الشهادة عندهم اخبار جازم بحق أو غيره عند الحاكم ولو كان الامر كما قال لا اكتفى فيه بمجرد الواحد اذا أقاد غلنا متاخا للعلم وفرق تام بين ظاهر الحال وشاهد الحال وشهادة المدلين اذ الاخير متوقف على الجرح والتعديل ومعرفة الكبار والصغار والملكة وغيرها وتلك وظيفة الحاكم الا ما استثنى وشاهد الحال جار مجرى القطع وعمل الامة اما على شاهد الحال ان عرف بالحال نعمه منيان أو على القاعدة المجمع عليها وهو أصل صحة فعل السلم وأما قبولها في غير الرشد من السن والانبات والاحتلام والظاهر قبولها في الجميع وان كان الفرض في الاخيرين مع عدالة الشهود نادرا جدا لندرة العلم بهما جدا خصوصا في النساء خصوصا في اماتهن على وجه يبقى للشاهد عدالة وأما قبول شهادة الرجال منفردين في النساء فدلله ما تقدم وأما قبول شهادة النساء الاربع منفردات أو الختاني كذلك أو ملقات منهن ومن الرجال كرجل وامرأتين في النساء فدلله المسر والخرج لان رشد المرأة مما لا يطلع عليه الرجال غالبا فلا تقتصرنا في ثبوت رتدهن على شهادة الرجال ثم الحرج والضيق وهو منفي اجماعا كما في التذكرة فامل ولعل الاولى الاستدلال عليه بالتصوص الدالة على الاكفاء بشهادتهن منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا مع دعوى أن هذامته وضيوعها يستدل على التفتيق بل وعلى الختاني فليأمل ولم ينص على الختاني سوى المصنف في التذكرة والشيد الثاني في الروضة والمسالك - قوله - (وصرف المال الى وجوه الخيرات ليس بتبذير) ظاهر اطلاقه انه لا فرق بين الافراط في ذلك وعلمه ولا بين كون ذلك لا تقابله أولا وهو ظاهر مجمع البرهان وقد يلوح ذلك مما حكي عن مجمع البيان وفي (المسالك) انه المشهور وقد استدلل عليه بأنه لا سرف في الخير كما لاخير في السرف وهو ليس بمحدث وانما حكي أن رجلا تصدق كثيرا فقال له رجل لاخير في السرف فأجابه

لا صرف في الخير وبأن أمير المؤمنين تصدق بالاقراص ما هو مشهور فتركت في مسورة هل أتى (وأجيب)
بأن ذلك من خواصهم ولا تقي بحالهم لظنة كالم لم يكن قال في (مجمع البيان) أن ذلك ليس مخصوصا بهم
صلوات الله عليهم بل كل مؤمن يفعل ذلك ينال ذلك (ويقوله) صلى الله عليه وسلم لم لي عليه السلام وأما
الصدقة فجهدك وبالأخبار الدالة على الترغيب والترهيب على تركه وهي لا تدل على ذلك وقال في (المالك)
ومن المستفيض خروج جماعة من أكابر الصحابة وبعض الأئمة صلوات الله عليهم كالحسن عليه السلام
من أموالهم في الخير لكنه قال إلا أن يمنع أن ذلك لا يليق بحالهم (قلت) على أن الروي عن الحسن
عليه السلام إنما هو أنه قاسم ربه ماله حتى النمل لانه أخرجه منه كلاً (والحاصل) أن جميع ما يمكن أن
يستدل به في هذا المقام قابل للحصل على علم التصديق بجميع المال إلا ما ورد عن آية الله الكبرى
فانه لا يقدر عليه إلا هو عليه السلام ومن كان في عياله لمكان بركته على أن في رواية الصفي أنه عليه
السلام أعطى ثلث العبيدة المسكين ثم جاء اليهم فأعطاه الثلث ثم جاء الأسير فأعطاه الثلث الباقي وقال
في (التذكرة) لو بلغ وصرف أمواله في وجوه الخير كالصدقات وطك الرقاب وبناء المساجد أو شابه ذلك
كما لا يليق بحاله كالخير وشبهه فهو تبيذير وهو معنى قوله في التحرير صرف أكثر المال في صنوف الخير
مع قناعته بالباقي ليس بتبذير ومعنى قوله في الارشاد وصرف المال في صنوف الخير ليس بتبذير مع
بلوغه في الخير اذ معناه أن صرف المال في الخير ليس بتبذير بشرط بلوغ المال ذلك بمعنى كون
ذلك قاضيا لما يحتاج اليه وكونه لا قاضيا بحاله ولا تصنع الى ما ذكر في معناه غير هذا وهو خيرة المقداد
وصاحب الكفاية ولم يرجع الحق الثاني والثيد الثاني وكان الثاني مال اليه وقد استدلت عليه في (التذكرة)
بقوله تعالى (ولا تجعل يدك مفلوكة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط) وهو مطلق فيتناول محل النزاع
ولكنه لا يدل على مطلوبه لان الحكم بكونه تبذيرا يقتضي فساد التصرف والنهي هنا لا يقتضيه
فليتأمل جيدا اذ قد يقال ان النهي للتحريم والمستند من كلامه هو لا ان المدار على ما هو الا لائق بحاله
وغيره والاولى الاستدلال عليه بالأيات والأخبار وقد تضمن بعضها الدلالة على المطلوب مع استلزامه
رد الخصم وبعضها على رد الخصم مع استلزامه المطلوب قال الله سبحانه وتعالى (يسألونك ماذا ينفقون
قل الغنى) فمن الصادق عليه السلام أن الغنى هو الوسط من غير اسراف ولا اقتار ومن الباقر عليه السلام
ما فضل عن قوت السنة وعن ابن عباس ما فضل عن الأهل والعيال أو الفضل عن النفي وروي أنه
صلى الله عليه وسلم قال لمن أتاه يبيضة من ذهب أصابها في بعض الغزوات يجيء أحدكم بحاله كله يصدق
به ويجلس بكشف الثاس إنما الصدقة عن ظهر غنى والظاهر قد يرد في مثل هذا اشباها للكلام ونمكنا
كأن صدقة مستندة الى ظهور قوي من المال فكانه قال اذا أعطيتها كانت عن استثناء منك وكانت ضوا فضلا
(فصل خل) عن غنى ومثله خير الصدقة ما أبت غنى وقد يكون المراد بظهر النفي كظهر النيب
وظهر القلب وحق اليقين (وقد روى) في الكافي وتفسير المياشي على ما حكى عن أبي عبد الله
عليه السلام لو أن رجلا أفق ما في يده في سبل الله ما كان أحسن ولا وفق لخير أليس الله تبارك
وتعالى يقول (ولا تقفوا بأيديكم الى التهلكة وأحسنوا ان الله يحب المحسنين) وفي صحيحه عبد الله
ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في تفسير قوله تعالى (والذين اذا أفقوا لم يسرفوا لم يقتروا وكان
بين ذلك قواما) فبسط كنه وفرق أصابه وحشاها (وحشاها شي خل) شيأ فشيأ وعن قوله ولا تبسطها
كل البسط فبسط راحته وقال هكذا وقال اقوام ما يخرج من بين الاصابع ويبقى في الراحة منه شيء

وصرفه الى الاغذية النفيسة التي لا تليق بحاله تبذير (متن)

(وعن الصادق عليه السلام) انه تلا هذه الآية فأخذ قبضة من حصى وقبضها بيده قال هذا الاختار الذي ذكره الله في كتابه ثم قبض قبضة أخرى فأرغى كفه كلها ثم قال هذا الاسراف ثم قبض أخرى فأرغى بمضها وأمسك بمضها وقال وهذا القوام (وفي صحيحة) الوليد بن صبيح قال كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فجاء سائل وأعطاه ثم جاء آخر فأعطاه ثم جاء آخر فقال بوسع الله عليك ثم قال ان رجلا لو كان ماله ثلاثين أو أربعين ألف درهم ثم شاء أن لا يبقى منها الا وضعا في حق فيتي لا ماله فيكون من الثلاثة الذين يرد دعائهم (قلت) من هم قال أحدهم رجل كان لعمال فأنقعه في وجهه ثم قال يارب ارزقني فقال له ألم أررقت وروى ابن أبي نصر في الصحيح عن أبي الحسن عليه السلام قال سألت عن قول الله عز وجل (وأتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا) قال كلن أبي يقول من الاسراف في الحصاد والجذاذ أن يتصدق بكنهه جيما وكان أبي اذا حضر شيئا من هذا فرأى أحدا من علمائه يتصدق بكنهه صاحبه أعطى يد واحدة القبضة بعد القبضة والضعف بعد الضعف من السبل وفي الحسن عن ابن أبي عمير عن هشام بن المثنى قال سئل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل (وأتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا) أنه لا يجب المسرفين قال كان فلان ابن فلان الانصاري سياه وكان له حرث وكان اذا أخذه (أجده خ ل) يتصدق به ويقي هو وعياله بخير شيء فجعل الله ذلك سرقا وروى في (الكافي) عن الصادق عليه السلام في باب دخول الصوفية على أبي عبد الله عليه السلام وانكاره عليهم فيما يأمرهم الناس به من خروج الانسان من ماله بالصدقة على الفقراء والمساكين هذا (وفي حسنة) شهاب بن عبد ربه قال قال أبو عبد الله عليه السلام ليس في الطعام سرف وفي بعض الاخبار ان السرف أن تحمل ثوب صونك ثوب بذلك وفي مصها ان السرف أمر يفضله الله عز وجل حتى طرحك النواة قلها تصلح لشيء وحتى فصل شراكك (وفي رواية) اسحق ليس فيما أصلح البدن اسراف وفيها انما الاسراف فيما أفسد المال وأضر بالبدن قيل وما الاختار قال أكل الخبز والملح وأنت تقدر على غيره قيل فما القصد قال الخبز والحكم واللين والحل والسن حرة هذا ومرة هذا ونحوه رواية أخرى لاسحق ابن عبد العزيز عن رجل ونحوه في رواية ابن تغلب ﴿ قوله ﴾

﴿ وصرفه الى الاغذية النفيسة التي لا تليق بحاله تبذير ﴾ هذا بما لا خلاف فيه عندنا فكافي جمع البرهان لصديق الاسراف والتبذير المهي عنه (وقال) أكثر الشافعية لا يكون تبذيرا لان الناية في تملك المال الانتفاع به والالتذاذ وكذا قالوا ان شراء الثياب الفاخرة وان لم تكن لاقة (١) وبالجملة حصر أكثرهم التبذير في التضييعات كالزني في البحر واحتمال النهن الفاحش وشبهه وفي الاتفاق في المحرمات والمراد بالحال تلة المال وكثرته فهو كل من ماله كثير وغير عاده في المأكول والملبوس والمركوب لم يحصر عليه ومن التبذير الحرام عند علماء الاسلام صرف المال وان كان قليلا في الرياء نصوا على ذلك في تفسير الآية الشريفة وفي (جمع البرهان) أنه مما لا شك فيه وقد حكى في التذكرة الاجماع وظاهره

(١) كذا في التسخ والبارة ناقصة ولعل صوابها كذا قالوا في شراء الى آخره أو صوابها وان لم تكن لاقة ليس بتبذير انتهى (مصححه)

وولي الطفل أبوه وجده لايه وان علا ويشتركان في الولاية فان هذا فالوصي فان قد
فالحكم ولا ولاية للام ولا لغيرها من الاخوة والاعام وغيرهم عدا من ذكرنا (متن)

اجماع الامة على ان صرف المال في المحرمات سفه وتبذير وقد سمي الله سبحانه وتعالى المرائين كافرين قال
سبحانه وتعالى (يا ايها الذين آمنوا لا تبطلوا صدقاتكم بالبن والاذى كالذي يتفق ماله رياء الناس ولا يؤمن
بالله واليوم الآخر فثله كمثل صفوان عليه تراب فأصابه وابل فتركه صلدا لا يقدرون على شيء مما كسبوا والله
لا يهدي القوم الكافرين) قالوا ولذا ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال التارك في أمي أخفى من النعمة
السوداء في اليلة الظلمة وقال صلى الله عليه وسلم ان أخوف ما أخاف عليكم من الشرك الأصغر قبل وما
الشرك الأصغر قال الرياء يقول الله تعالى لهم يوم يميز البعاد اذهبوا الى الذين كنتم تراءونهم في الدنيا
هل تجدون عندهم جزاء وعنه صلى الله عليه وسلم انه يقال للمرائي في الاتفاق ما فعلت فيا آيك فيقول
كنت أصل الرحم وأصدق فيقول الله له كذبت وتقول الملائكة كذبت ويقول الله بل أردت أن
يقال فلان جواد قد قيل لك قد صمت البلوى والبلى لانه يلزم عدم جواز معاملة هؤلاء وعدم جواز
الأكل من هذا المال لان باذله سفيه ولا أعلن ان أحدا يخلو من ذلك من أصحاب الاموال فضلا
عن الحكم والظلمة وانت ان لم تعاملهم لا بد وأن تعاملهم ولعلمهم في مثل ذلك يتنون على
أصل صحة فعل المسلم وانه لا يضل حراما وانما قصد قصدا سائفا أو يخصصون ذلك بما اذا لم يكن
له غرض صحيح في نظر أهل الدنيا فليأتمل أو يقولون ان الرياء محله العبادات كما ينسب به مقابلته
بالاخلاص وغير ذلك فلا يضر في غيرها (وفيه) انه لم يثبت فيه حقيقة شرعية والذي نص عليه أهل
اللمعة انه مأخوذ من أراء قاصده أراء وهو ما نقله ليرى كما ان السمة ماضل ليسمع كافي الفاموس وغيره
وهو ظاهر الكتاب المجيد حيث قال جل شأنه كسل الذي يتفق ماله رياء الناس ولم يقل كسل الذي
يتصدق مع ان صدور الآية في التصديق (وفي الخبر) من بنى بناء رياء وسمة طوقه الله الحديث وهو
ظاهر املاقات القوم وأخبارهم وصريح مجمع البرهان وعد في المفاتيح من المامعي المنصوص عليها البناء
رياء وسمة (وفي النبوي) المروي في كتبنا المتفق به اللمعة أول يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء
وسمة ونحوه في ذلك كله التهي عن التكاح للرياء والسمة وفي (قواعد السيد) انه يجري في الجهاد
والغزو وليس عبادة اجماعا وكذا الاذان ولا ينافي ذلك قوله في قواعده أيضا في بيان الاخلاص في
العبادة ويتحقق الرياء بقصد مدح المرائي أو الانتفاع به أو دفع ضرره والكلام في المقام طويل
الاذناب وفيما ذكرناه بلاغ وقد عقد له بابا في الكافي سرد فيه أخبارا مطلقة والتخصيص يحتاج الى
دليل فليكن الرياء مطلقا كالنجب والظلم والكبر ونحو ذلك والكلام فيما يقع على نمونين او اعاء
احدها الرياء ولا يشترط في النعم الآخر أو الانعفاء الآخر ان يكون عبادة بل يكفي في باحتو وعسم
حرمة ان لا يكون رياء وان خلا عن نية اخرى فليحظ ذلك وليدبر فيه ﴿قوله﴾ ﴿ولي الطفل
أبوه وجده لايه وأن علا ويشتركان في الولاية فان هذا فالوصي فان قد فالحكم ولا ولاية للام ولا
لغيرها من الاخوة والاعام وغيرهم عدا من ذكرنا﴾ تنقيح البحث في المقام ان يقال هنا طفل ومجنون
وسفيه ومغلس وقد نص في المبسوط والشرائع والتافع والتذكرة والتبصرة والتحرير والارشاد واللمعة
وجامع المقاصد والروضة والمساك ومجمع البرهان والكفاية وغيرها ان الولاية في مال الطفل والمجنون

لايه وجده لايه وان علا وقد حكمي عليه الاجماع في التذكرة ونفي الخلاف عنه في المسالك والكفاية وفي (مجمع البرهان) كان عليه اجماع الامة مضافا الى التصوص المستفيضة بل المتواترة كما قيل الواردة في التزويج الصريح في ثبوت ولايتها عليها فيه المستدل بها بالقوى والاولوية في المسئلة مضافا الى حد وص التصوص المستفيضة الواردة في بحث أموال اليتامى والوصية وغيرها من المباحث الكثيرة كما في الرياض وقد أطلق المجتوب فيها عدا جامع المقاصد ومجمع البرهان من غير فرق بين من اتصل جنونه بصنوه أو تجمده له ذلك بعد بلوغه ورشده التنا الى ثبوته في بحث التزويج على المشهور كما في ايضاح النافع مع ظهور الاجماع من التذكرة ثمة المستلزم لثبوت الحكم هنا بالاولوية لكن هذا الاجماع من التذكرة مستفاد من اطلاق ضعيف ليس بتلك المكانة من التعويل عليه على انه قد نص فيها بعد ذلك بست قوائم في السبب الرابع على ان الولاية حينئذ للحاكم والسلطان وظاهره الاجماع لكنه أيضا ليس بتلك المثابة من الظهور لانه قال ليس عندنا لسلطان ولاية في التزويج على الكبار ولا على الصغار بل على المجانين والسفهاء وستنع تمام الكلام في السفه ثم ان الشهرة محكية على ذلك أي على أن الولاية للحاكم في التزويج على من بلغ ورشده ثم تجدد جنونه وقد يشهد على صحة الشهرة الاولى اطلاق الجميع هنا اما اطلاق الاكثر في باب السكاج فأمل وقال في (جامع المقاصد) ان المجنون ان بلغ قاسد العقل فالولاية للأب والجد اما اذا كل بالفاثم تجدد جنونه فالقسي يقتضيه صحيح النظر ان الولاية عليه للحاكم ومثله ما في مجمع البرهان وما في نكاح المسالك وظاهر مجمع البرهان في مقام آخر انه لاخلاف ولا نزاع في ان أمره الى الحاكم وقال أيضا في مقام آخر لادليل على ثبوتها لهما فتكون لهما كما سائر الولايات ولا يساويه أحد في العلم والديانة ولان العلماء ورثة الانبياء وانهم بمنزلة انبياء بني اسرائيل ولا شك في ثبوت ذلك للانبياء فيكون العلماء أيضا ولان الفقيه نائب الاصل يقتضى بعض الاخبار المؤيدة بالشهرة ونقل الاجماع (وقد يوجه) الاول بأن ولايتها ذاتية منوطه باشفاقها وتضررها بما يضره الولد فكانت اولى من ولاية الحاكم وهما من جهة الاصول أيضا متساويان اذا كما قال قد زالت ولايتها والاصل جاء انتطاعها معارض بتمه في ولاية الحاكم واذا كان كذلك فلا بد لهذا من ولي وهو دائر بين ابيه والحاكم ولا ريب ان الحاكم اولى لما ذكرنا اولا ولا سيما اذا كان ابوه غير عدل ولان ولايته عامة وولاية الأب حينئذ تحتاج الى الدليل مضافا الى ما منسجم في السفه بل لولا الاجماع المتقول على ثبوت ولايتها في التزويج والبيع وسائر التصرفات على البالغ المتصل جنونه بالصغر لا يمكن القول بثبوت ولاية الحاكم عليه أيضا وهذا الاجماع ونفي الخلاف حكمي في جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وغيرها والاحوط مواصلة الحاكم للاب ومواقفته للحاكم واما اشتراك الاب والجد في الولاية فظاهر نكاح المسالك الاجماع عليه وقد نص على الحكم في المقام المحقق والمصنف في غير الكتاب ايضا والشهيدان وغيرهم معنى فو قد تصرف احدهما مع قد تصرف الآخر والمواقفه وعلم المعارضة وسبق تصرف المتصرف منهما من غير علم الآخر أو مع علمه حتى لو كان السابق الأب وقد علم ان الحد مخالف له وقصد سيقه بالعد أو التصرف قد ترك الاولى وصح عقده وتصرفه في (التذكرة) اذا كانا موجودين اشتركا في الولاية ركنان حكم الجد أولى ولله يريد اذا اقترنا لانه قد قيل حينئذ بتقديم الأب وقيل بتقديم الجد وقيل بالبطان وأوسطها الوسط التصوص المستفيضة الفدالة على ذلك في التزويج بل والاجامعات المحكية وفي (تعليق الارشاد) هل تكون ولاية الجد أولى (أقوى خل) حتى لو باعا

مما يقدم مع الجدل لا اعلم نصرياً بذلك لكن كلامهم في باب الأنكحة يقتضيه ولعله يريد انه يقتضيه
 بالتحريم والاولوية والمخالف في ذلك المصنف في وصايا التذكرة قال على ما حي ان ولاية الاب
 مقدمة على ولاية الجد والشديد الثاني في وصايا المسالك وفي نصي الحكم الى اب الجد وجد الجد
 وان علام مع الاب أوسع من هو أدنى منه حتى يكون اب الجد أولى من الجد وجد الجد أولى من الجد
 وجران من زيادة البعد ووجود البعد وقد يقال بتقديم الجد وأن علا على الاب فان الجد وإن علاشمه
 أسم الجد لانه مقول على الأعلى والادنى بالتواطي ويقتضي الكلام في اقامة الجد مع ابيه مقام الاب
 مع الجد فقلل الاقوى عدم اقامته لتقدم النص الموجب له مع اشتراكهما في الوزية فان الجد لا يصدق
 عليه أسم الاب الا بمجازاً فلا يتنا وله ومن جملة ابا حقيقة كما ذهب اليه جمع من اصحابنا يلزمه تعدي
 الحكم وليس بذلك البعد كما اختاره في حواشينا على الروضة على الاول يطال المقدم والتصرف
 لاستحالة الرجوع بتغير مرجع أو اجتماع الضدين وعلى الثاني يقدم عقد الاولى (الأعلى خ) وفي
 (جامع المقاصد) هل يكون للجد الأعلى مع الجد الأدنى ولاية فيه نظر هذا وفي (مجمع البرهان والكفاية)
 ان اكثر العبارات خالية عن اشتراط العدالة في الاب والجد والاصل يقتضيه عدم الاشتراط (قلت)
 قد تردد المصنف في ذلك في وصايا الكتاب وفي (الوسيلة) اشتراطها فيه وفي (الايضاح) ان الاصح انه
 لا ولاية للاب أو الجد ما دام قاسماً لآنها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يهرب عن حاله
 ويستحيل من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق آمناً قبل اقراراته واخباراته على غيره مع نص القرآن
 على خلافه (قلت) قد حكى في نكاح التذكرة الاجماع على ولاية الفاسق في النكاح وقد يشهد هذا على
 خلاف ما في الايضاح فأقول وفي (جامع المقاصد) ان الذي يقتضيه النظر ان ولايته ثابتة بقتضي النص
 والاجماع واشتراط العدالة فيه لا دليل عليه والمختار يتدفع بأن الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الاحوال
 اشتغال حال الطفل اذا كان للاب عليه ولاية عزله ومنعه من التصرف في ماله واثبات اليد عليه وأن
 ظهر خلافه فلا يبرأ ثابتاً وأن لم يعلم حاله استعمله بالاجتهاد وتبع سلوكه وشواهد احواله واما انهما ان
 قدما فالولاية للولي لاحدهما فان قد الوصي فالحاكم فلا خلاف في ذلك ولاية وترتيباً ولا في كون
 المراد بالحاكم - ث - يطلق من يم الفقيه المأمون الجامع لشرائط القترى ويستفاد من بعض الاخبار
 ثبوت الولاية لهما مع قد الوصي والقبولين مع قد وفي (الحقائق) نسبته الى الاصحاب وفي (مجمع
 البرهان) الظاهر ثبوت ذلك لمن يوثق بدينه واماته بعد تضر ذلك كله يدل عليه قوله تعالى (ولا تبرؤوا
 مال اليتيم الا بالتي هي أحسن) وحكاية فعل المخضر عليه السلام والخبر الصحيح يدل على جواز بيع
 مال الطفل عند عدم الوصي من غير قيد تضر الحاكم ولا شك انه أولى مع امكاته والا فالظاهر أن
 له ذلك كما في مال ولده ولا يبعد ذلك في المجهون والسفيه ايضاً على تقدير ثبوت حصره لعدم الفرق
 والضرورة وحكاية المخضر عليه السلام وفهم ان الله في مال اليتيم هي الحسن وقوله تعالى وما على
 المحسنين من سبيل واراد بالخبر الصحيح ما رواه محمد بن اسماعيل بن يزيق قال ان رجلاً من اصحابنا
 مات ولم يوصي ففرض أمره الى قاضي الكوفة فصر عبد الحميد ابن سالم القيم بماله وكان رجلاً خلف
 ورتة صغاراً ومناقباً فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجوارى ضف قلبه في يمن ولم يكن الميت
 صير اليه وكان قيامه بأمر القاضي لانه فروج فذكرت ذلك لابي جعفر عليه السلام فقلت جلست فذاك
 يموت الرجل من اصحابنا فلا يوصي الى أحد وخلف جوارى فيقيم القاضي رجلاً منا ليمن أو قال

يقوم بذلك رجل منا فيضع قلبه لآمن فروج فأتى في ذلك قال اذا كان القيم مثلك ومثل عبد
الجيد ابن سالم فلا بأس وفي رواية سبعة قال سئل عن رجل مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية
وله خدم ومالك وعقار كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قلم رجل ثمة قاسمهم ذلك
فلا بأس ومثله صحيحة ابن رثاب ولم نجد خلافا الا من ابن ادريس فانه قال لا يجوز لمن ليس بقبه
تولي ذلك بحال وقد يظهر ذلك من المفيد والتي حيث لم يذكر الا السلطان والقبه واما انه لولاية
للأم ولا لغيرها من الاخوة والاعمام وغيرهم فهو مما لا خلاف فيه وفي (التذكرة) الاجماع على انه
لا ولاية للأم وفي (مجمع البرهان) انه اجماع الامة والظاهر كما صرح به المصنف في التذكرة وجماعة ان
وصي الاب لا ولاية له مع الجد لان ولايته شرعية وولاية الوصي جلية (واما السفه) فقد قال
المصنف فيما يأتي الولاية في ماله للحاكم خاصة واطلق من غير فرق بين من تجدد السفه عليه بعد بلوغه
رشدا أو بلغ سفها ونحوه في ذلك المبسوط والشرائع والارشاد والتبصرة والتحرير وغيرها وبذلك
الاطلاق صرح في حصر التذكرة في أول كلامه وهذا الاطلاق ذكره في باب النكاح ايضا قال في
(الشرائع) وثبت ولاية الحاكم على من بلغ غير رشيد أو تجدد فساد عقله يعني بالسفه ولم يقيد الاول
بقيد الاب والجد وفي (المسالك) ان اطلاق الشرائع في الحجر يشمل من تجدد سفه بعد الرشد ومن
بلغ سفها وانه أشهر القولين قال ووجهه على ما اختاره يعني المحقق من توقف الحجر بالسفه على حكم
الحاكم ودفعه ظاهر لكونه (١) النظر حينئذ اليه انتهى ويأتي بيان الحال فيه وفي (المفاتيح) أيضا أنه
أشهر حكم ذلك في الباب الخامس في التصرف بالثبابة وفي (اللمعة وجامع المقاصد وتطبيق الارشاد
والمسالك والروضة ومجمع البرهان) انه أن بلغ سفها فالولاية فيه للأب والجد ثم لوصي أحدهما وان بلغ
رشدا ثم تجدد سفه فالولاية عليه للحاكم وقد نفى عنه الأب في التذكرة في آخر كلامه وحكمه الشديد
عن ابن التمرج وقد صرح بذلك الشيبان أيضا في باب النكاح ولم يذكر السفه في النافذ في المقام
وأعله لان حاله عنده كالمجنون بالنسبة الى المال فاكفى عنه بيان ولي المجنون (قلت) اما كون الولاية
عليه للحاكم اذا بلغ رشدا ثم تجدد سفه فيما تسلم عليه المطلقون والمفصولون وقد حكى في الكفاية في
مقام آخر والمفاتيح ونكاح الرضا قول بان ولاية الاب والجد تعود بعد زوالها وهذا القول لم يحكمه
غير هؤلاء بل في حصر الرضا ان ظاهر المسالك والروضة وغيرهما عدم الخلاف في ان الولاية للحاكم
دونهما وهو كذلك ومن الترتيب انه بعد ذلك قال لا يخلو هذا القول من قوة الثبوت اليه ثبوتها في بحث
التزويج على الاقوى مضافا الى ظهور الاجماع من التذكرة وقد عرفت ان اجماع التذكرة مستفاد من
املاق ضيف مراض بمثله فيها مضافا الى انه في المجنون لا في السفه وثبوتها لها فيه في التزويج في
محل المنع او التأمل ان صريح التذكرة الاجماع على ثبوت ولاية الحاكم على الاطلاق قال ليس له ولاية
على الصغيرين ولا على من بلغ رشدا وانما ثبت ولايته على من بلغ غير رشيد أو تجدد فساد عقله اذا
كان النكاح صلاحا له لا حالة انتفاء الولاية واما ثبوت ولايته على من ذكرنا فلاله وليه اجماعا فيكون
ولي في النكاح (واما) ان الولاية عليه للأب أو الجد ثم لوصي أحدهما اذا بلغ سفها ففي (مجمع البرهان)
في باب البيع انه لا خلاف فيه ولا نزاع فيه وقد صممت ما حكمه عن الأكثر في المسالك والمفاتيح

وما حكيته عن التذكرة وفيه (تكاح المتابع) انه لا خلاف في ثبوت الولاية لمصلحة السفيه والمجنون مع اتصال السفه والمجنون بالصغر وحمل هذا على خصوص التكاح دون المال كما ربما يتوهم من ذكر ذلك في باب التكاح حتى يرتفع التناقض يرده ما يفيهم من التذكرة والمسالك من انه لا فرق في هذا الخلاف بين المال والتكاح قل في (تكاح المسالك) واما ثبوت ولاية الحاكم على من بلغ غير رشيد أو تجدد فساد عقله فملوه بأنه وليه في المال فيكون وليه في التكاح وله تصريح آخر بذلك في آخر كلامه في هذه المسئلة والمفهوم من كلام بعض الاصحاب في باب التكاح أن هذا الخلاف المنفي أو الاجماع المحكي انما هو في المجنون خاصة بمعنى انه ان بلغ مجنونا فان ولايته للاب والجد بلا خلاف وهو كذلك لان هذا الاجماع انما ادعي في المجنون وزاهم يحكون الخلاف في السفيه لكنك قد سمعت ما في التذكرة في موضعين وبذلك كله يظهر ما في الرياض هنا وفي باب التكاح حيث قال وثبتت ولايتهما على البائنه مع فساد عقله بسفه أو جنون اجملا فبا اذا اتصل افساد بالصغر لانه يخالف لما في موضعين من التذكرة ولما حكي من كلام بعض الاصحاب ولما حكي عن الاكثر وكيف كان قول مولانا الصادق عليه السلام في خبر هشام ابن سالم فاذا احتم ولم يؤنس منه رشدا وكان سفيا أو ضعيفا فليسك عنه وليه يدل على ثبوت ولاية الاب أو الجد في صورة اتصال السفه بالبلوغ وهو الظاهر من قوله فان آتسم منهم رشدا فادفوا اليهم اموالهم فان مفهومه مع عدم ايمان الرشيد لا يدفع اليه والخطاب للاولياء حال الصغر وهم الاب والجد ومن تفرع عليها بلا خلاف (وأما القائلون) بأن ولاية السفيه للمالك سواء تجدد سففه بعد البلوغ رشيدا أو بلغ سفيا فتدق في المسالك كما سمعنا انه اوجبه مظاهر على تقدير القول بتوقف الحجر بالسفه ورفعه على حكم الحاكم لكون النظر حينئذ اليه وكأنه أخذ ذلك من التذكرة حيث قال الولاية في مال السفيه للمالك سواء تجدد السفه عليه بعد بلوغه أو بلغ سفيا لان الحجر يقتضي حكم الحاكم وزواله أيضا يقتضي النظر اليه فكان النظر في ماله اليه وفي كلامهما نظرم وبجوع (الاول) انه قد قال في التذكرة اذا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله الا بعد البلوغ رشده ويستديم التصرف في ماله من كان متصرفا فيه قبل بلوغه أبا كان أو جدا أو وصيا أو حاكما أو أمين حاكما فان عرف رشده انفك الحجر عنه ودفع اليه المال وهل يكفي العلم بالبلوغ والرشد في فك الحجر أم يقتضي الى حكم الحاكم وفك القاضي الاقرب الاول قوله جل شأنه فان آتسم منهم رشدا وزوال مقتضي الحجر كالمجنون ولا نه لو توقف على ذلك لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عنهم من الحاكم ولكن عندهم من أم الاشياء الى آخره وهذا ظاهر اوضح في استمرار ولاية الاب والجد على من بلغ سفيا مع أن مذهبه كما سمعته توقف الحجر وزواله على حكم الحاكم وما ذاك الا من حيث تخصيصهم القول بالتوقف على حكم الحاكم بصورة تجدد السفه بعد البلوغ وانه لا نزاع في عدم توقف حجر السفيه على حكم الحاكم اذا كان السفه متصلا بالبلوغ ويأتي في باب السفيه قل الاجاعات على ذلك وحينئذ تفرع ولاية الحاكم في صورة اتصال السفه بالبلوغ على القول بتوقف الحجر وزواله على حكم الحاكم كما ذكرناه غير متبدد ويتقدح من هذا أنه لا ينبغي النظر الى الدليل فانه قد يرجع الحكم عند التقية لاسر ويستدل عليه بدليل غير صحيح كما يظهر ذلك لمن تتبع الخلاف والاحتف والمتهى وغيرها ألا تراه في التذكرة كيف قال بعد استدلاله وقوله فكان النظر في ماله اليه مانسه (وقال) أحد ان بلغ الصبي سفيا كانت الولاية للاب والجد أو الوصي لما مع عدمها والا فالحاكم ولا بأس به كما حكيته عنه آتفا فان هذا يدل على عدم تمام دليhle

وانما تصرف الولي بالنبطة فلو اشترى لامع النبطة لم يصح ويكون الملك باقيا للبائع والوجه ان له استيفاء القصاص والغو على مال لا مطلقا (متن)

السابق وعدم صحة الدعوى فينبغي تأويل دليله الاول ان أمكن والا فهو رجوع كما هو الظاهر هنا وأما قوله في التذكرة الاقرب الاول فالظاهر انه لمكان خلاف بعض الشافعية (النظر الثاني) انا ان سلمنا توقف حجر السفيه وزواله على حكم الحاكم فاما منع الملازمة أذ لا يمتزج ذلك كون الولاية له لجواز أن لا يثبت ولا يزول الا بحكمه مع كون الولاية والتصرف للاب والجد وانما التوقف لعدم معرفته وقصر نظره بخلاف الحاكم فانه المجهد الجامع لشرائط القام مقام صاحب عجل الله فرجه وأما المجلس فلا خلاف ولا نزاع أصلا في كون الولاية في ماله للحاكم خاصة كما طفت به عباراتهم وأفصحت به كلماتهم في بابه وغير بابه من غير تأمل ولا حكاية خلاف ﴿قوله﴾ «وانما تصرف الولي بالنبطة» قال في (التذكرة) الضابط في تصرف المتولي لاموال اليتامى والمجانين اعتبار النبطة وكون التصرف على وجه النظر والمصلحة وظاهره انه مما لا خلاف فيه بين المسلمين وانه لا فرق في ذلك بين الاب والجد والوصي والحاكم وأمينه وقد تقدم لنا في باب الرهن نقل كلام الاصحاب في اقراض الولي لماله واقتراضه ونقل الادلة على ذلك مع تمام الاستيفاء وبآتي في مطاوي المقام تمام الكلام ﴿قوله﴾ «فلو اشترى لامع النبطة لم يصح ويكون الملك باقيا للبائع» ويكون الثمن باقيا أيضا على مال المولى عليه وغناه له ﴿قوله﴾ «والوجه ان له استيفاء القصاص والغو على مال لا مطلقا» القول بأن له استيفاء القصاص خبرة حجر التذكرة والايضاح وجامع المقاصد وقصاص الارشاد والايضاح وحواشي الكتاب والمساك والروضة والمغاييح وفي (قصاص الكتاب والتحرير) لو قيل به كن حسنا (قلت) وجه تساطع على استيفاء حقه مع المصلحة ولما في التأخير من التريض للضياع والمحقق في الشرائع استشكل ولم يرجح الشهيد في غاية المراد والقدس الاردبيلي في مجمع البرهان وقال الشيعي في (الخلاف والمبسوط) ليس له استيفاء القصاص وهو خيرة الشهيد في قصاص العمة وفي الاول الاجماع عليه وهو أي الاجماع ظاهر الثاني ونص في المبسوط على انه يحبس حتى يبلغ الصبي أو يفيق المجنون أو يموت فيقوم وارثه مقامه ولا فرق في ذلك بين الطرف والنفس وواقعه عليه الشهيد في العمة لان فيه منفعة للقاتل بالعيش ولهذا الاستيثاق والواجب على الحاكم حفظ الحقوق ولا يتم هنا الا بالحبس وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وفي (قصاص الشرائع) انه أي الحبس استدراكا ومنعه منه في المسالك وتبه الكاشاني وفي (غاية المراد) ان تجوز الغو على مال ثم تجوز القصاص للصغير أقوى اشكالا من التأخير والحبس وكان هذه الاشكالات كلها ليست في محلها والشيخ استند فيما ذهب اليه الى أن الاستيفاء قوي لا يمكن تلافيه وكل تصرف هذا شأنه لا يملكه الولي كالغو عن القصاص فانه لا يتم ولا يسقط به القصاص اذا كل المولى عليه وان كان علي مال وكذلك الطلاق والعتق بخلاف تصرف يمكن تلافيه فانه لولي أن يفعله كالنكاح ولذا قال في المبسوط ان الغو عن القصاص على مال لان المولى عليه اذا كل كان له القصاص ولم يستدالي أن القصاص للشعبي وهو متف كاحكامه عنه المصنف في التذكرة وولده في الايضاح والمحقق الثاني في جامع المقاصد حتى يجاب بأنه ربما ظهرت علامات موته وان اتفاه الشيعي ليس بظاهر اذا بلغ العطل وعلم بفعل الولي ولعل ذلك هو الذي جرى المتأخرين على مخالفة

ولا يستق عنه الامع الضرورة كالتخلص من نفقة الكبير المأجور ولا يطلق عنه بموض ولا غيره (متن)

الشيخ مع دعواه الاجماع على انه لو كان قد استدلل بذلك لم يكن لهم المخالفة مع دعواه الاجماع لانك قد عرفت آتفاً أنه قد يقوى الحكم في نفس القية لامر عنده ويستدل عليه بالانقض حجة قرياً لكنه في قطة المبسوط استند الى التشفي وتصوير المسئلة في طفل قتل أمه وله أب أوجد عندنا وقد طلبها أبوه عند العامة وتام الكلام في باب القصاص ويعلم أن الشيخ منع من القصاص للامام في قطة المبسوط فيها اذا جنى على طرف القبط وكان صغيراً وجزم في قطة الارشاد بمجازه له مع المصلحة وهو الذي قره المصنف في قطة الكتاب والذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمساك وجميع البرهان ونسبه في المسالك الى الاكثر وقال في (الشرائح) لو قيل به كان حسناً ولا ترجيح في القروس وأما انه له المنوع على مال فظاهر قصاص المبسوط الاجماع عليه سواء كان الصبي في كفاية أو فقيراً لا مال له قال له ذلك عندنا لانه له القصاص اذا بلغ فلا يطل التشفي الذي استند اليه قوم من العامة في عدم جواز المنوع على مال وهو خيرة التحرير في باب القصاص وخيرة قصاص الكتاب والارشاد وجميع البرهان بشرط المصلحة لا بدونها وخيرة حصر التذكرة وجامع المقاصد مع الشرط المذكور واحتمل المنع في التحرير اذا كان ذا كفاية لما فيه من قوت جبه من غير حاجة وبينني معرفة ما اذا أراد بالمصلحة من قيد بها فهل أراد بها أن يكون فقيراً لا كفاية له أو ما هو أعم من ذلك بحسب نظره الظاهر الثاني كما ستسمع والظاهر أنهم يقولون بأن له القصاص اذا بلغ كما سمعته في المبسوط (كما ستسمع عن المبسوط) وقد جوز في قطة التحرير والارشاد وجامع المقاصد والمساك وجميع البرهان للامام المنوع على الدية اذا جنى على القبط ونسبه في المسالك الى الاكثر ومنع من ذلك في قطة المبسوط والذكرة وتام الكلام في هذا يأتي في القطة وأما انه ليس له المنوع مطلقاً غير مقيد بالمال فهو خيرة قصاص الكتاب والتحرير وظاهر الايضاح لانتفاء المصلحة واختير في حصر التذكرة وجامع المقاصد وقصاص الارشاد والروض وكذا يجمع البرهان ان له ذلك مع المصلحة ويمكن فرضها بأن يكون الذي يقتص منه ذا جاه وسلطان ويحصل لطفل بسبب المنوعه مراعاة في المخرج فلا يأخذ منه شيئاً ويتوجه اليه بالترية وعلو المنزلة ولو اقتص منه حصل له منه ضرر في نفسه أو ماله أو آقاربه أو نحو ذلك مع انه لا يقع له في القصاص أصلاً ومع المنوع شيء يسقط ذلك الشيء لا غير كما اذا استحق على شخص واحد قصاص طرف ونفس وفي (التحرير وكشف اللثام) لو كان الاصلح أخذ الدية وبهذا الجاني بقي منع الولي من القصاص ان قلنا بأن له استيفاء اشكال (قلت) اذا قلنا بأن ذلك لا يسقط قصاصه اذا بلغ فلا اشكال في منه وتام الكلام في الفصل السابع في المنوع من كتاب القصاص ﴿ قوله ﴾ ولا يستق عنه الا مع الضرورة كالتخلص من نفقة الكبير المأجور ﴿ الذي لا ينفع به في الاستخدام وغيره ولا يرغب في شرائه راغب ومثلهما اذا كان له جارية ولها أم وقيمتها مجتمعتين مائة ولو اتفردت البنت ساوت مائتين ولا يمكن انفرادها بالبيع فلو اعتقت الام ليكثر ثمن البنت كان جائزاً وله أيضاً اعتاقه على مال اذا اتخضت للمصلحة ذلك كأن تكون قيمة البدن مائة فيمضه على مائتين أو يكتبه على ذلك كما قره في التذكرة قال ولولم يكن للطفل حظ لم يصح قطاً ﴿ قوله ﴾ ولا يطلق عنه مروض ولا غيره ﴿ اجاماً كما في جامع المقاصد في المقام وغيره في باب الطلاق ولا فرق في ذلك بين الحاكم وغيره

ولا يفو عن الشفعة الا لمصلحة ولا يسقط مالا في ذمة الغير وله ان يأكل بالمرء مع
قره وان يستغف مع النقي والوجه انه لا يتجاوز اجرة المثل (متن)

ويدل عليه الاصل وعموم الطلاق يد من أخذ بالساق كما في المستفيضة وخصوص المثيرة المستدل بها
في الاب والجدة بالمنطوق وفي الحاكم بالاولوية منها الصحيح وغيره هل يجوز طلاق الاب قال لا والفرق
بينه وبين المجنون حيث حكموا بجواز طلاقه عنه ان له مدة يمكن فيها زوال النكح عن الطلاق بخلاف
المجنون فتأمل والاصل فيه استفاضة التصريح بالخرج فيه عن حكم الاصل واجماع الايضاح بخلاف
الصبي فلا يخرج عنه فيه فيصح طلاق الولي عن المجنون مطلقا طبقا لكل أودواريا خلافا للخلاف
والسراير مدعي عليه في الخلاف الوقاف مع عموم الخبر المستفيض الطلاق يد من أخذ بالساق وهو
مخصوص بما عرفت والاجماع معارض بمثل موهون بمصير الاكثر الى خلافه فلنا لكنه خير صحيح
لا يمرض الاخبار الصحاح وغيرها مما انفير بالثبوت **قوله** «ولا يفو عن الشفعة الا لمصلحة»
اذا باع شريكه شفعها مشفوعا كان لولي العفو والاخذ بحسب المصلحة فان عني الولي يحكم المصلحة
ثم بلغ الصبي وأراد الاخذ لم يمكن منه وكذا لو أخذ كذلك ثم بلغ وأراد رده لم يمكن له ذلك كسأني
في باب الشفعة من دون قتل خلاف ولا اشكال **قوله** «ولا يسقط مالا في ذمة الغير» الا
مع المصلحة كالشكاف الظالم بإبرائه منه بل له أن يرشي لمثل ذلك وتخلص ماله من تعويق واطلاق زرعه
بل لو طمع في ماله وجب عليه أن يسطه مالا يقدر على دفعه عن ماله الا به فان كان يقدر على دفعه بدون المدفوع ضمن
قوله «وله أن يأكل بالمرء مع قره وأن يستغف مع النقاء والوجه انه لا يتجاوز اجرة المثل»
ولي اليتيم القائم بأمره وجع امواله وحفظها اما أن يكون غيا أو قديرا فان كان قديرا جاز له أن يأخذ
اجماعا وفي قدره خلاف كما في التذكرة وفي (التقريب) لا خلاف في جواز أخذه شيئا ونفى عنه الريب
في الكفاية والاقصاف في النافع على الوصي لأنه المالك ولأن غيره واجب النفقة عليه فأمل ويأتي في
بيان النبي ما يعرف به وجه التامل (وأما) اذا كان غنيا فغيرة البسوط والسراير والنافع وكشف الرموز
والحرير والممة والتعجب وكثر الرفق وجامع المقاصد في موضعين منه والمسالك والروضة والمناقب
والرياض انه يجب عليه الاستغاف وإليه مال في ايضاح النافع لظاهر الامر به في الاية الشريفة
(وفي الموثق) تنبيه بما اذا كان محتاجا وليس له ما يقيه لكن بض هؤلاء قال انه يأخذ الاجرة
كما تستمع وحقه أن لا يفرق في جواز الأخذ بين النبي والفقير لان محط نظره هو العمل دون القر
كما به عليه في وصايا جامع المقاصد وصرح التذكرة بظاهر الوسيلة والتراخي والكتاب في موضعين
انه يستحب له التغافل مع النفاق بل هو ظاهر التهاية والمحكي عن أبي علي قرينة العفة لظاهره في الجواز
وفي المسالك له وجه (قلت) كأن هذه القرينة لا تقوى على صرف الامر عن ظاهره في الاية وكذا
الرواية وقد نسب اليم في التقريب انهم يقولون بكراهية الاخذ ولله لانه ترك مستحب وفيه نظروا
مرادهم بالنبي النبي الشريعي وهو القادر على قوت سنة له ولعله الذي هو ضد الفقير الشريعي ويحتمل
ارادة النبي عرفا وهذا فيمن صار المالك في يده باختياره أو صار وصيا كذلك وأما من يجهل الحاكم
فيمكن أن يكون له أخذ اجرة المثل وان كان غنيا ويجوز له ما كأم أن يمين له ذلك اذا لم يوجد المثبرع
هذا كله مع نية أخذ العوض بملكه أمالو نوى التبرع لم يكن له أخذ شيء مطلقا قطعا ولو ذهل عن قصد

فالظاهر جواز الأخذ لانه مأثور بالعمل من الشارع فيستحق عرضه مالم يتبرع لانه عمل محترم فكان كما لو أمره بمكلف يصل له أجرة في العادة فانه يستحق عليه أجرة المثل مالم يتبرع كما ذكره في باب الاجارة خصوصا اذا قلنا بجواز أخذ قدر الكفاية للاندن فيها من الله سبحانه من غير قيد فيشمل ما اذا قوى العوض أو لم ينو ثم ان ظاهر اطلاق أكثر العبارات عدم الفرق في جواز الأخذ بين كثرة المال وقلة وهو الموافق لاطلاق الآية وبعض الروايات لكن في بعض العبارات كعبارة النهاية والوسيلة والسرائر وغيرها اشعار باعتراط الكثرة وفي الصحيح أو القريب منه فان كان المال قليلا فلا يأكل شيئا وفي الموثق وإن كانت نصيحتهم لاشغله عما يصلح لنفسه فلا يرزأ من أموالهم شيئا اذا ظاهره اشتراط صرف العمل كله في مال اليتيم وهو وافق القول بالأخذ قدر الكفاية ولعله بدون ذلك لا يتم فأصل وظاهر أكثر العبارات والروايات تخصيص الحكم بالتولي لاموال الايتام وقضيته انه لو لم يكن يتيم أو كان لكن لا ولاية له عليه بل على الثلث أو قضاء الدين مثلا انه لا يستحق شيئا لكن جملة من العبارات كعبارة التذكرة في باب الوصايا والكتب والمروس أطلق فيها الحكم وهو ان يظهر والا فلو كان وصيا على الاطفال وقضاء الدين وثالث المال وتخصيله واتقاه في وجوه البر ونحو ذلك يمكن عمله المطلق بالثلث وقضاء الدين لاجرة له أو يأخذها من مال الاطفال وكلاهما محل منع أو اشكل والموافق للأعتبار التوزيع واستوضح ذلك فيما اذا كان وصيا على قضاء الدين أو الثلث وحده أو عليهما فلم يستحق أجرة لصاع عليه العمل المحترم المأمور به من الميت والشارع الغير المتبرع به وذلك بيد قليل ما بل قد يدعى الاولوية لانه اذا جاز الأكل من مال اليتيم فلا بد أن يجوز من الثلث والدين هذا واذا جعل الوصي شيئا خلق سمية جاز بل اربب كما في وصايا جامع المقاصد وفي (التحقيق) ان كان الجمل أجرة مثله من غير زيادة صح بلا خلاف وإن زاد قل خرجت الزيادة من الثلث والا اعتبرت اجازة الوارث انتهى وهو كذلك وإن عين له ما هو أقص من أجرة مثله لم يتجاوز عنه اذا علم ورضي به وعمل الخلاف ما اذا لم يحصل له جملاتولي أمور الاطفال وقام بمصالحهم وقد عرفت أنهم أجمعوا على انه له أن يأخذ مع قدره شيئا وفي قدره حينئذ ثلاثة أقوال كما في كشف الرموز والمهذب الإبراهيمي والمقتصر والتفتيح وغيرها مما صرح به أو ذكر فيه توجيه أقل الامرين كما ستعرف وجعل في النافع قولان في المسئلة مع قرره وترك فيها أقل الامرين وقد حكى هذين القولين كل من الر.وز في تفسيره. له جل شأنه قلأ كل بالمعروف وجعل في السرائر في أول كلامه في المسئلة مع قرره قولين قدر الكفاية وأقل الامرين منها ومن أجرة المثل وفي آخر الباب جعل الاقوال ثلاث مع القرره أيضا وظاهر الترائع ووصايا الكتاب وغيرها ان في المسئلة مع غناه ثلاثة أقوال وفي (الايضاح) ان في المسئلة خمسة أقوال (الاول) انه أجرة المثل قال وهو قول الشيخ في النهاية في باب التصرف في مال الايتام قلت يعني في آخر الباب المذكور (الثاني) انه قدر الكفاية قال وهو قول الشيخ في النهاية قلت يعني في أول الباب المذكور (الثالث) أهل الامرين قال وهو قول التسع في الخلاف والبيان (الرابع) قال وقال في البسوط اذا كان فقيرا جاز له ان يأكل من مال اليتيم أقل الامرين من كفايته وأجرة مثله (الخامس) قال قال ابن ادريس يأخذ قدر الكفاية ان كان فقيرا قال فانه خمسة أقوال (قلت) بجمعها أجرة المثل مطلقا قدر الكفاية مطلقا أظلهما مطلقا ان كان فقيرا قدر الكفاية ان كان فقيرا ويلزمه قول سادس وهو أجرة المثل مع الحاجة لان كل من عرفوا لا يكاد ينكر كما نسلم ونحن نذكر الكتب التي اختير فيها أحد هذه الاقوال ولا ينبغي أن نزيد

ذكر ما قيد فيها أحد الأقوال بالفتور وما أطلق فيها ذلك لانه قد عرفت ما سلف فاقول بأن لهجرة
 المثل خيرة النهاية في آخر الباب كما عرفت والشرائح والتافع وكشف الرموز والتذكرة والكتاب في
 البابين والايضاح والهمة والمتنصر والمسالك والمفاتيح على اختلاف آرائهم في التقييد والاطلاق وحله
 في كشف الرموز مقتضى النظر وعن (جمع البيان) انه الظاهر من روايات أصحابنا ويرد على التافع وكشف
 الرموز والهمة والمسالك والمفاتيح ما أورده عليه آخا مما حكيناه عن جامع المقاصد والقول بأن له
 قدر كفايته خيرة النهاية والوسيلة والسرائر وفي الأخير انه الحق اليقين وكأنه ظاهره الراوندي
 وفي (كشف الرموز) انه خيرة الشيخ وأتباعه والقول بأقل الامرين خير قائلين والمبسوط والخلاف على
 ما حكى ولم أجده في الخلاف وفي (كشف الرموز والتفتح وكذا العرفان والرياض) انه أولى وأحسن
 وفي (جامع المقاصد) انه أصح وفي (الروضة) انه أقوى وفي (التحرير) انه أحسن وفي (ايضاح التافع) انه
 هو الذي يجب تحصيله وفي (المسالك والمفاتيح) انه أجود وأحسن لو تحقق للكفاية معنى معروف وفي
 الأخير انه مبهم جدا وفي (الكفاية) انه لا ريب في استحقاقه أقل الامرين مع التفرع وفي الزيادة على
 ذلك (رد حجة القول الاول) ان عمله محترم فلا يضيع عليه وحفظه بأجرة مثله وما رواه الشيخ في الصحيح
 عن هشام بن الحكم على الصحيح في علي بن السندي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام فيمن تولى
 مال اليتيم ماله أن يأكل منه قال ينظر الى ما كان عبده يقوم به من الاجر فلما كل بقدر ذلك وقد
 سمعت ما حكى عن جمع البيان من أنه الظاهر من روايات أصحابنا وقد تعرض الراوندي لأخبار الباب
 ولم يذكر هذا الخبر الصحيح (وحجة القول الثاني) قوله جل ثناؤه ومن كان قديرا فلما كل بالمعروف
 والمعروف مالا اسراف فيه ولا يعتبر وما رواه ثقة الاسلام والتفتح عن سماعة في الموقوف عن أبي عبد الله
 عليه السلام في قول الله تعالى ومن كان قديرا فلما كل بالمعروف من كان يلي شيا ليتامى وهو محتاج
 اليه ليس له ما يقيم فيه فريقتا من أموالهم ويؤم في صنيعهم فلما كل بقدر ولا يسرف وما رواه في الكافي
 بطريق فيه سهل وفي (التذويب) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل فلما كل
 بالمعروف قال المعروف هو القوت ومثله الصحيح الآخر وفي موقفة حنان له أن يصيب من لبنها من
 غير نك لضرع ولا فساد فسل ومثله المروي في تفسير البيهقي ويمكن الجمع بإرجاع هذه الى الصحيح
 المتضمن وكان التكافؤ موجودا لمكان ما في مجمع البيان وكثرة العاملين به أي بالصحيح وحينئذ يكون
 الأكمل كناية عن التصرف والاخذ بأكل وبدونه وكونه بالمعروف كناية عن أجرة المثل لأنها ان
 كانت أقل فالمعروف بين الناس ان الانسان لا يأخذ عوض عمله من غيره زيادة عن عوضه المعروف
 وهو أجرة مثله ومثل هذا يسمى أكلا بالمعروف والزيادة عليه أكلا بغير المعروف (والحاصل) اما أن
 يراد بالمعروف حينئذ المعروف عرقا أو شرعا وعلى كليهما فالمعروف في الشرع والعرف أجرة عمله الذي
 هو حفظ الاولاد والاموال فلا يجوز له الا ذلك المقدار فأخذه وان كان زائدا عما يحتاج اليه من سد
 الحاجة وأما احتمال أن يراد بالمعروف ما يحتاج اليه فبعد جدا لانه كيف يجوز له أخذه مع زيادته على
 أجرته وان أراد بالأكل المعنى الحقيقي كما هو ظاهر بعض هذه الاخبار وصريح خبر حنان كان
 المعروف فيه القوت والغالب فيه كونه أقل من الأجرة اذا كان العمل كثيرا كما سمعته آخا فليحظ
 هذا فانه نافع في الجمع بين أخبار الباب وفتاوى الشيخ والافاضا كان الشيخ في النهاية يختلف كلامه
 في صفحة واحدة من دون تقادم عهد فراده ان أراد أن يأخذ أجرة فلا يستحق الا أجرة المثل وان

أراد أن يأكل قليلا كل قدر كفايته وحاجته كما أشار إليه مولانا الصادق عليه السلام في خبر حنان (قال) قال سألتني عيسى بن موسى عن القسم للإتيام في الليل ما يحل له منها (قلت) إذا لاط حوضها وطلب ضالتها وهما جرباتها فله أن يصيب من لبنها من غير نهيك لصرع ولا فساد لفسل ومثله خبر العياشي ولعله معنى ما في الصحيحين فليأكل بالمعروف وهو القوت وهو ينطبق على ما في التبيان والخلاف والمبسوط من أن له أقل الأمرين بمعنى آخر كما ستعرفه ولم يعرف أن هناك خلافا لما من ابن ادريس وبعده بعض من تأخر من دونهما من نظر ولعله لهذا لم يذكر ذلك في المختص ومظاهر التذكرة وأصر بها أن كلامي الشيخ في النهاية لا خلاف بينهما فلتلحظ وحينئذ فند اسمان انظر يظهر أن لا خلاف بين أجره المثل وقدر الكفاية والأكل بالمعروف بحمل ذلك على أجره المثل لأنه المعروف عرفا وشرعا كما قدمنا أو بالفرقة بين الأكل والاخذ من غير أكل كما بينا إذ مرجحه أنه لا يأكل الأكل الحقيقي إلا بمقدار الاجرة ولولا أن يكون الحق وغير الاسلام حكيما الخلاف في ذلك لجزمنا بصدقه نعم قول الشيخ في المبسوط والخلاف والتبيان على ما حكى يخالف لقوله في النهاية لأن مرجع قوله في النهاية على ما بينا أن له الاجرة سواء زادت عن قوته وقدر كفايته وحاجته أم لا وأنه إذا تناول منه أكلا أو بمقدار الكفاية لا يزيد عنها والا فقد يكون العمل قليلا والقوت وقدر الكفاية كثيرا فيؤدي الى الاضرار بمال اليتيم وقد يكون المال والعمل قليلين كلين الشاة إذا حلبها فكل أكل قوته أكل الهن كله ولله اليه أشار مولانا الصادق عليه السلام في خبر الكفائي بقوله وإن كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا ولعل معناه أنه يأخذ أجره مثل ذلك أو أن مثل ذلك لا أجره له عرفا كما يأتي في بابيه عند بعضهم ومرجع قوله في المبسوط والتبيان الى الفرق بينهما ويمكن الجمع بحمل قوله في هذين الكتائين على الاستعجاب بمعنى أنه يخير بين الأكل بمقدار قوته والاخذ لقوته بحيث لا يزيد عن الاجرة وبين الاخذ منه أجره لكن يستحب له أن يختار أقلها كما أشار الى مثل ذلك في التذكرة وبذلك يحصل الجمع وبرقع الخلاف بين فتاوى الشيخ ولا يبعد هنا الجمع الاقل جماعة الخلاف وهو ليس بتلك المكانة من التمسك مع اسكان الجمع الشديد والا فلو فرقا بينهما وحملنا الكلام على ظاهره لم يجه ولم يظهره حاصل في أحد تفسيري معنى الأشكل لأن الأشكل بالمعروف وقدر الحاجة والكفاية أن أريد به الأشكل الحقيقي وجعل مختصا بالولي دون عياله وكان أقل من الاجرة يلزم أن يجب الاقتصاد عليه ولا يجوز له أن يأخذ بقية الاجرة ولا تجده له وجبا الا أن يقال ان الكفاية حينئذ تكون حاصلة فيكون غنيا فيجب عليه الاستعفاف عن الباقي (وفيه) أن المحكي من عبارة التبيان والخلاف في السرائر ليس فيها تعقيد بالتفكر سلنا أن الفقر مراد بقرينة ما ذكره في السرائر من كلامه أن ذلك مع الفقر وعدم الفنى وقرينة التصريح بذلك في المبسوط لكن حصول القوت يحتاج منه الى بقية مائة السنة من نفقة وكسوة وسكن وغيرها حتى يصدق ارتفاع الفقر ان لم نشترط حصول ذلك في بقية عياله الراجي الثقة خصوصا إذا صرف عمله كله تمام سنته في مال اليتيم قد حصلت الكفاية بهذا الاعتبار مع الفقر والاضطرار فلم يكن غنيا حتى يجب عليه أن يستعفف عن بقايا أجره عمله المحترم التبرع به وأن أريد بالأكل بالمعروف وقدر الكفاية مطلقا التصرف والاخذ كما هو المراد من قوله جل شأنه (ولا تأكلوا أموالكم بينكم ولا تأكلوها أسرا وبئار) ونحو ذلك فيكون قوله عليه السلام في الصحيحين هو القوت تخصيص لعنى الأكل الا أنه ليس بصريح بأكله بنفسه لأن الأكل يستعمل كما عرفت فيها هو ام فالمعروف

ويجب حفظ مال الطفل واستناؤه قدر الا تأكله النفقة على اشكال (متن)

من ذلك غير معروف حتى اذا كان اقل من اجرة مثله يجب الاقتصار عليه لان التصرف على هذا الوجه يختلف باختلاف الاشخاص واختلاف الحاجة الا ان قول لو كان قصره وقدر كفايته بالمعروف خمسين درهما مثلا وقدر اجرة مثله مائة فانه يجب عليه الاقتصار على الخمسين ان ارتفع قدره بها وهذا معنى صحيح الا ان يدعى ان الظاهر من الآية وبعض الاخبار هو الاول (لكن) قائل أن يقول أن الظاهر من كلام القائل هو الثاني فأمل ولا فضل عما ذكرناه آنفا (وكيف كان) قد ظهرت حجة القول الثالث أعني اقل الاصلين من الاجرة والكفاية مع اعتبار الفقر من ان الكفاية ان كانت اقل من الاجرة فلانه مع حصولها يكون غنيا فيجب عليه الاستعفاف وان كانت اجرة المثل اقل قائما يستحق عوض عمله فلا يحل له اخذ ما زاد ولان العمل لو كان لكلف يستحق عليه الاجرة لم يستحق ازيد من اجرة عمله فكيف يستحق الازيد مع كون المستحق عليه نيبا وقد ناقشهم في المسالك بمثل ما ذكرناه في التريد في معنى الأكل وكلامه في ذلك غير متعق فليحظه من اراده ثم أن ما فيه وفي (المفاتيح) من انه ليس للكفاية معنى معروف مضبوط وانه مبهم جدا غير جيد لان معناها كما قد معنا ما يرتفع بها الفقر كما اشار اليه في الروضة فان كانت المسئلة خلا فيه فهذا القول اجودها جهبا بين الادلة ان كانت مختلفة واما القول بان فيه اقتصارا على المتيقن فيها خالف الاصل كما في الياض فكانه في غير محله لان اجرة العمل المهتم غير مخالفة لاصل ولا قل واما ما رواه ثمة الاسلام عن الزهري بطريق فيه سهل قال مثلت ابا الحسن عليه السلام عن الربيع يكون في يده مال الايتام فيحتاج اليه فيمد يده فيأخذه وينوي ان يرده قال لا ينبغي له أن يأكل الا القصد ولا يسرف وان كان من نيته ان لا يرده عليهم فهو بالمرئ الذي قال الله تعالى (ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما) فيه على ضعفه واعراض الاصحاب عنه انه محمول على التقية لان وجوب رد عوضه اذا ايسر مذهب عبيدة الساماني وصفا ومجاهد وسعيد بن جبير وأبي العالية والسافعي في أحد القولين وقد حله بعض اصحابنا كالقنداد على الاستحباب **قوله** (ويجب حفظ مال الطفل واستناؤه قدر الا تأكله النفقة على اشكال) صحة عدم الوجوب كما في جامع المقاصد وجزم في نكاح التذكرة بانه يجب عليه استناؤه بحيث لا تأكله النفقة والمؤمن أن امكن قال ولا يجب عليه المبالغة في الاستئناء وطلب النهاية ولم يرجح ولده في الايضاح ولا الشديد في حواشيه قال في (الايضاح) الاشكال ينشأ من انه اكتساب ولا يجب ومن انه منصوب للمصلحة وهذا من اتم المصالح ولانه مفيدة وضرر عظيم على الطفل ونفس الولي لدفعها هذا ينشأ على ان هذا هل هو مصلحة أو اصلح وعلى الثاني هل يجب أم لا وقد حقق ذلك في علم الكلام أنهى (قلت) الواجب على الوصي فعل ما فيه مصلحة بمعنى دفع الضرر ولا يجب عليه الاصلح والا لوجب عليه شراء الرخص له حيث لا يكون حتما ولا يلزم المدلول الى الثاني ووجب البيع اذا طلب متاعه بزيادة وينص المصنف على استحباب ذلك وقال في (التذكرة) يستحب له ان يقهر بال اليتيم ويضارب به ويدفعه الى من يضارب له به ويجعل له نصيبا من الربح سواء كان الولي ابا أو جدا له أو وصيا أو حاكما أو امين حاكم به قال علي عليه السلام وعمر وعائشة والضحاك ولا نعلم فيه خلافا الا ما روي عن الحسن البصري كراهية ذلك لان خزنه احفظ له وابعد له عن التلف

فإن تبرم الولي به فله أن يستأجر من يعمل ويستحب له البيع إذا طلب متاعه بزيادة مع التبعة وكذا يستحب شراء الرخيص (متن)

أنهى وقد افاد فني الخلاف عن الاستحباب وأن كان مسوقا لغير ذلك ويدل على عدم الوجوب أيضا قول الصادق عليه السلام في خبر اسباط ابن سالم حيث سئل عن مضاربة أخيه في مال ابن أخيه الصنبر الذي هو وصي له وأنه يدفع الربح لليتيم أن كان لأخيك مال يحيط بمال اليتيم أن تلف فلا بأس به وإن لم يكن له مال فلا يمرض لمال اليتيم حيث قال عليه السلام لا بأس به ولم يقل فليتجر به أو يضارب أو يجب عليه أو نحو ذلك مما يدل على الوجوب ومثله خبر أبي الربيع حيث قال له يصلح له أن يعمل به فقال عليه السلام نعم يعمل به كما يصل بمال غيره والربح بينهما نعم روى العامة عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ولي يتيما له مال فليتجر به ولا يتركه حتى تأكله الصدقة وهو على ضعفه مخالف لما عليه أصحابنا إذ ليس في هدية من زكوة وجو أو لا استحبابا نعم لو أنجز له الولي استحباب ﴿ قوله ﴾ ﴿ فإن تبرم الولي به فله أن يستأجر من يعمل ﴾ برم برما فهو برم ضجر ضجرا فهو ضجر وزنا وسعى إذا شتمه ومه ويقال أبرمه أي أمه واضجره ولمهله يريد أنه إذا تبرم باستئجاره فله أن يستأجر من يعمل به ويستثنيه لأن المدار على الاستثناء لكن هذا يعني عنه ما يأتي له من أن له أن يضارب به ويضعه مع عدم مناسبة الاستئجار له في الجملة ويحتمل أن يراد أنه إذا تبرم بحفظه ومباشرته فله أن يستأجر من يشره ويعمل لحفظه وهذا يناسبه ذكر الاستئجار وقوله فيما يأتي وإذا تبرع أجنبي إلى آخره لكنه يعني عنه أيضا قوله وللأب الاستئابة فيما يتولى مثله فله والأقرب في الوصي ذلك ولمه غرضه أنه أن تبرم بما يصلح له الاستئابة فيه ويستحق عليه أجرة كان له أن يستأجر (وتنتج هذا) أي حكم الاستئابة أن الوصي الاستئابة فيما لا يقدر على مباشرته إجماعا كما في التذكرة دفا للضرر وكذا ما يقدر عليه لكن لا يصلح مثله لمباشرته قضاء للعادة ونزلا للإطلاق على المتعارفين المباشرين والمعهود بينهم وأما ما يصلح لثله أن يليه فلا أولى عدم المنع وفي (التذكرة) الأولى المنع فأمل هذا مع الإطلاق وأما مع التخصيص على الاستئابة فانه جائز إجماعا كما في التذكرة قال ومع التخصيص على المنع لا يجوز إجماعا ولعل هذا مقيد بنبر القوي لا يصلح مثله لمباشرته كما أنه مقيد قطعاً بنبر القوي لا يقدر عليه قال في (جامع المقاصد) أما ما لا يقدر مثله على فله أولم تجر العادة بتولي مثله فانه يجوز له الاستئابة قطعاً وهذا بإطلاعه يتناول ما ذكرنا وقد يكون قوله في التذكرة وأما مع التخصيص إلى آخره إنما لحظ فيه ما يصلح لثله أن يليه ولعل ظاهر هذا هو الظاهر فلا يحتاج إلى التقييد ونظام الكلام يأتي أثناء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويستحب له البيع إذا طلب متاعه بزيادة مع التبعة وكذا يستحب شراء الرخيص ﴾ قد أوجب عليه الأمرين في تكاح التذكرة واستثنى من الثاني ما إذا رغب الولي في شرائه لنفسه فيجوز وقال في (جامع المقاصد) في بعض النسخ عرض يستحب يجب في الموضمين وفي (حواشي) شيخنا الشهيد أنها متوجهان لتردده في الاستثناء بين الوجوب والاستحباب فجاز كل من الأمرين هنا لأن ذلك استثناء وقال معترضاً على الشهيد أن هذا القدر لا يجلي لأن ما سبق تردد وما هنا فحوى وجزم فالحالفة ثابتة نعم (قد يقال) هو رجوع عن الردد إلى الجزم وإن قرب ما بينها (وقد يقال) في الاعتذار لنسخة الاستحباب مع الردد

وإذا تبرع أجنبي بحفظ مال الطفل لم يكن للأب أخذ الاجرة على اشكال وله ان يرهن ماله عند قلة حاجة الطفل والمضاربة بماله وللعامل ما شرط له وهل للوصي أن يتجر بنفسه مضاربة فيه اشكال ينشأ من ان له الدفع الى غيره فجاز لنفسه ومن ان الربح تمام مال اليتيم فلا يستحق عليه الا بقدر ولا يجوز ان يقدر الولي مضاربة مع نفسه (من)

السابق ان الاستئجار على تقدير وجوبه لا يستدعي مزيد من مراعاة حصول زيادة لا يذهب مال الطفل معها بالتمتع أما البيع في وقت مخصوص والشراء على وجه معين فلا على تقدير الوجوب أن التردد في الاستئجار الذي يحتاج الى توجه وسي لتحصيل الثاء أما ما حصل بغير تكاف وسي فانه واجب لاجالة (قلت) الاعتذار ان لا ينبغي حاطها على تقدير التردد السابق ثم ان الموجود في النسخ التي رأيناها يستحب في الموضعين قال وكيف كان فتنسخة الاستعجاب أوجه الا في شراء الرخيص على بعض الوجوه فان المدول عنه الى شراء الغالي لا يجوز قطعا لكن هذا كالتسقي عنه باشتراط المصلحة وهي متنية من مثل هذا قل المراد الشراء حيث لا يكون خفا أولا يلزم المدول الى الغالي أو تحل العبارة على استعجاب السخي في شراء الرخيص ﴿قوله﴾ «وإذا تبرع أجنبي بحفظ مال الطفل لم يكن للأب أخذ الاجرة على اشكال» أقوى الوجوه ان له ذلك كما في الايضاح وهو الاصح كما في جامع المقاصد لكان مزيد الشقة فلا تمد الاجرة ضررا معها وثبوت ولايته بالامالة ولم يرجح في نكاح التذكرة وفي (المواشي) ان الاولى أن لا يأخذ وقضية كلامهم أن لا اشكال في عدم جواز أخذ الوصي مع تبرع الاجنبي ﴿قوله﴾ «وله أن يرهن ماله عند قلة حاجة الطفل» قد تقدم في باب أنه لا خلاف فيه منا وانما الخلاف بعض الشافعية وانه قيده في المبسوط وغيره بما اذا لم يكن بيع شيء من ماله أعود أول يمكن وان جماعة قالوا يجب أن يكون على يد قلة يجوز ايداعه منه وقد أسبقنا الكلام في المقام فليرجع اليه من أراد الوقوف عليه ﴿قوله﴾ «والمضاربة بماله وللعامل ما شرط له» قال في (التذكرة) قلوي أن يتجر بمال اليتيم ويضارب به ويدفعه الى من يضارب له به ويحصل له نصيبا من الربح ويستحب له ذلك سواء كان الولي أباً أو جداً له أو وصياً أو حاكماً أو أميناً حاكماً به قال علي عليه السلام وعمر وعائشة والضحاك ولا تعلم فيه خلافا الا ما روي عن الحسن البصري كراهية ذلك لان خزنه أحفظ له وأمد له من التلف ثم قال في مسألة أخرى ينبغي أن يتجر في المواضع الأمانة ولا يدفعه الا لأمين ولا يفر بماله (والحاصل) ان هذا الحكم أعني المضاربة بمال الطفل يأخونه مسلماً كما ستمسح كلامهم في انضاعه وفيما اذا اتجر به مضاربة لنفسه ﴿قوله﴾ «وهل للوصي أن يتجر بنفسه مضاربة فيه اشكال ينشأ من أن له الدفع الى غيره فجاز لنفسه ومن أن الربح تمام مال اليتيم فلا يستحق عليه الا بمد ولا يجوز أن يقدر الولي مضاربة مع نفسه» لا ينجذ في المسئلة اشكالا يسأله بل له أن يتجر كذلك كما جزم به في التذكرة وجامع المقاصد بل قد يظهر ذلك من كلام التذكرة السابق فلا يكون فيه خلاف لانه أسد التصرف الى رأيه وهو يم ما اذا اتجر بنفسه مضاربة وما اذا ضارب غيره وبالجملة يم كل تصرف مع المصلحة واذا جار الثاني لكونه منوط بنظره فيلاً أو أن يجوز اذا كان في يده اقرب من مقتضى الوصية وكونه أدخل في الحفظ ومبنى الوجه من الاشكال على انه لا يجوز

ويجوز ابتضاع ماله وهو أن يدفع الى غيره والربح كله لليتيم وإن يئني له عقاراً أو يشتريه ولا يجوز له بيع عقاره إلا للحاجة ويجوز كتابة رقيقه وعقده على مال مع النبطه وخلطه مع عياله في الثقة وينبغي أن يحسب عليه أقل (متن)

أن يفتد الولي المضاربة مع نفسه فإن كان لان القدر يقتضي متعاقدين كما ذكره بعض العامة (فيه) أنه يكفي حصولها بالقوة وتناوبها بالاعتبار وإن كان لأنه لا بد من الاذن في ذلك قد عرفت أن اسناد التصرف اليه يتناول ذلك وفي (التحرير) الأقرب أنه لا تصح المضاربة وتكون له أجرة المثل وتكون له ولده والشيد مستثكلان أيضاً حيث لم يشرضا للمستثكة واكتفيا بما ذكره المصنف في وجبي الاشكال

﴿ قوله ﴾ (ويجوز ابتضاع ماله وهو أن يدفع الى غيره والربح كله لليتيم) كما في التذكرة والتحرير ويطمع المقاصد مع المصلحة لان ذلك أنفع من المضاربة لأنه اذا جاز دفعه بجزء من ربحه فدفعه الى من يدفع جميع ربحه الى اليتيم أول سواء كان بأجرة أو متبرعاً والبضاعة طائفة من مالك تبشها لتجارة ﴿ قوله ﴾ (وأن يئني له عقاراً ويشتريه) أما الشراء فلأنه مصلحة له لأنه يحصل منه الفضل ولا يفتقر الى كثير مؤنة وسلامته متينة والاصل باق مع الاستثناء والنظر فيه أقل من التجارة لما فيها من الاختطار وانحطاط الاسعار فإن لم يكن في شرائه مصلحة اما لفضل المخرجات وجور السلطان أو أشرف الموضع على البوار لم يجوز (وأما) بناء عقاره واستجداد ما يستهدم من الدور والمساكن فلا أنه في معنى الشراء إلا أن يكون الشراء أنفع فيصرف المال اليه واذا أراد البناء على ما فيه الخط لليتيم بناء بما هو أنفع وأجنى كالأجر والطين وإن اقتضت المصلحة بالبن فضل وبالجملة يئني على ما هو المعتاد في البلاد ﴿ قوله ﴾ (ولا يجوز له بيع عقاره إلا للحاجة) كأن يكون به ضرورة الى كسوة أو نفقة أو قضاء دين أو ما لا بد منه ولا تندفع حاجته إلا بالبيع والجزئيات لا تنضب قائمات على الحاجة مع المصلحة وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من باع داراً أو عقاراً ولم يصرف ثمنه في مثله لم يبارك له فيه وحيث يجوز البيع يجوز بالتقدي والتسوية وبالعرض واذا باع الاب أو الحد وذكر أنه للحاجة ورفض الامر الى الحاكم جازله أن يسجل على البيع ولا يكلفها اثبات الحاجة والنبطه لانهما غير متهمين في حق ولدهما ولو باع الوصي أو أمين الحاكم لم يسجل الحاكم إلا اذا قامت البينة على الحاجة والنبطه فاذا بلغ الصبي وادعى على الاب أو الجد مع ماله من غير حجة ومصلحة كان القول قولهما مع البين وطلبه البينة لأنه ادعى عليهما خلاف الظاهر اذ الظاهر من حلها الثقة وعدم البيع إلا للحاجة ولو ادعى على الوصي أو الامين قال قول قوله في بيع العقار وعليها البينة لانهما مدعيان وفي غير العقار الأولى ذلك أيضاً لهذا الدليل والفرق عسر الانهاد في كل قليل وكثير بينهما كما ذكر ذلك كله في التذكرة ويأتي قريباً ماله دفع في المقام عند قوله وقبل قول الولي في الاتفاق

﴿ قوله ﴾ (ويجوز كتابة رقيقه وعقده على مال مع النبطه) كما في التذكرة والتحرير وقد قدم ما في التذكرة ﴿ قوله ﴾ (وخلطه مع عياله في الثقة وينبغي أن يحسب عليه أقل) لما نزل قوله تعالى (ان الذين بأ كلون أموال اليتامى ظلماً انما يأ كلون في بطونهم فاراً وسيلون سعيوا) تنجيب أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أموال اليتامى وأفردوها عنهم فأمر الله سبحانه وتعالى (وان فخالطوهم فاعوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لاعتكم) أي ضيق عليكم وشدد فخالطوهم في ما كرههم

وجعله في المكتب بأجره أو صنمه وقرض ماله اذا خشي تلفه من غرق أو نهب وشبهه
فياخذ عليه رهنا بحفظ قيمته (من)

ومشر وبهم وبالحكمين المذكورين صرح في التذكرة والتحرير ومعنى ينبغي أن يحسب عليه أقل
انه يحسب أقل مما يحتاج اليه وليس بواجب لأن الواجب هو أن لا يزيد عليه وينبغي قولنا النظر في
حال اليتيم فإن كانت الخلقة له أصح وأرق في المنة واللين في الحبز وغير ذلك جاز له بل كان أولى
كما قال الله سبحانه وتعالى (يسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير وإن تخالطوهم فآخوانكم) وإن
كان الأفراد أرق له وأصلح أفردته وسئل عثمان بن عيسى الصادق عليه السلام عن قول الله عز وجل
(وإن تخالطوهم فآخوانكم) قال يعني اليتامى قال اذا كان الرجل على الايتام في حجره فليخرج من ماله
على قدر ما يفرج لكل انسان منهم فيخالطوهم ويا كلون جميعا ولو تعدد اليتامى واختلطوا اكبرا وصغرا
حسب على الكبير بقسطه وعلى الصغير بقسطه وقال أبو الصباح الكنتاني لصادق عليه السلام رأيت ان كان
يتامى صغارا وكبارا ومضهم أعلى من بعض ومضهم أقل من بعض ومالم جميعا فقال عليه السلام أما
الكسوة فقل لكل انسان ثمن كسوته وأما الطعام فاجله جميعا فإن الصغير يوتى أن يأكل أكثر من الكبير
ويجب على الولي الاتفاق بالمعروف ولا يجوز له التفرير عليه في العاية ولا الاسراف في العقة بل يكون
في ذلك مقتصدًا ويجري الطفل على عادته وقواعد أمثاله من نظرائه فإن كان من أهل الاحتتام أطعمه
وكساه ما يليق بأمثاله وإن كان من أهل الفاقة أفق عليه فقة أمثاله ﴿ قوله ﴾ ﴿ وجعله في المكتب ﴾
باجرة أو صنمه يجوز له أن يجعل الصبي في المكتب وعند علم القرآن العزيز والآداب والحكمة وغيرها
من العلوم ان كان من أهل ذلك وله ذكاء وفضلة ومنع منه سفيان وأنكر أحد ذلك غاية الانكار وكذا
يجوز له أن يسلمه الى معلم الصناعة اذا كانت تليق بحاله ولا تتلم من عبده اذا كان من أرباب البيوتات
وليس له أن يسلمه الى معلم السباحة الآن يكون تلميذه فيما لا يضره ولا يخاف عليه الفرق فيه كما نص
عليه في التذكرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وقرض ماله اذا خشي تلفه من غرق أو نهب وشبهه فياخذ عليه رهنا ﴾
بحفظ قيمته ﴿ كما في الشرائع وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والعمدة والمسالك وجمع
البرهان وغيرها وزيد في جامع الشرائع والمسالك الاشهاد (قلت) يستجده اذا قلنا ان أداء الدين
من الوكيل به بنهر اشهاد فترط فيلزم القول هنا بوجوب الاشهاد حذرا من التفریط واحتاط في الكفاية
مع ذلك بالاقرض من ثقة مع الامكان وفي (التذكرة) انه لو تمكن من الارتهان ووضي بالكفيل ضمن
وفي (الشرائع والعمدة والروضات المسالك) كما يأتي في الكتاب انه لو حذر الرهن في موضع الخوف
والضرورة والحاجة أقرض من ثقة وفي بعضها من ثقة غالبا وفي (العمدة) من الثقة العدل وفضية كلامهم
انه اذا تعذر الثقة لا يجوز الاقراض ولعل الاقراض أولى لانه مرجو الحصول في الدنيا والاخرة بخلاف
التلف من الله عز وجل الا أن قول انه سبحانه وتعالى ثبت العوض عليه جلت عظمته فيرجع لكونه
أكثر فليحفظ هذا وفي (جامع المقاصد) لا يمدوجوب الاقراض اذا ظهرت أمارات حصول التلف واقصر
في المتوسط على اقراض من تثقلي وفي (الارشاد) على الثقة من دون ذكر رهن فيها وقال المقدس الاردبيلي
اذا تعذر الرهن اكتفى بالملاحة والثقة ومع التعذر يسقط ومع وجودها يحتل تقديم الثقة ويحتل عدم
الملى (قلت) الظاهر ممن يستقرض من أجل حظ اليتيم كما هو المروض أن لا يئذل رهنا فاشترطه سنوت

فَأَنْ تَنْذِرَ أَقْرَضَهُ مِنَ التَّقَةِ وَلَا يَجُوزُ قَرْضُهُ مَعَ الْأَمْنِ وَلَوْ احتاجَ إِلَى قَهْلِهِ جَازَ اقْرَاضُهُ خَوْفًا مِنَ الطَّرِيقِ وَكَذَا لَوْ خَافَ تَقَهُ بِطَوَّلِ مَدَّتِهِ وَلَمْ يَتِمَّكِنْ مِنْ يَمِينِهِ أَوْ تَمِيهِ كَتَسْوِيسِ الثَّمَرِ وَغَضِّ الحَنْطَةِ وَلَوْ أَرَادَ الْوَلِيُّ السَّفَرَ كَانَ لَهُ اقْرَاضُهُ فَأَنْ تَتِمَّكِنْ مِنْ لَهْذِ الرِّهْنِ وَجِبَ وَالْأَفْلَا وَلَيْسَ لِلْأَبِ الاسْتِنَابَةُ فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ فَلَهُ وَالْأَقْرَبُ فِي الْوَصِيِّ ذَلِكَ (مَنْ)

لِذَا وَقَضِيَّةٌ كَلَامُهُمْ جَمِيعًا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْاِقْرَاضُ مَعَ الْأَمْنِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هَذَا وَمَادَهُمْ يَقُولُهُ (١) التَّقَةُ غَالِبًا التَّقَةُ فِي ظَاهِرِ الْحَالِ بَرِيدُونَ أَنَّهُمْ يَكْتَفُونَ ظَاهِرَ أَمْرِهِ وَلَا يَشْتَرُونَ الْعِلْمَ بِذَلِكَ لِنَفْسِهِ فَيُجْرَوْنَ عَنْ الظَّاهِرِ بِالْغَالِبِ نَظَرًا إِلَى أَنَّ الظَّاهِرَ يَتَحَقَّقُ بِكَوْنِ الْغَالِبِ عَلَى حَالِهِ كَوْنُهُ تَقَةً لِأَنَّ الْمُرَادَ كَوْنُهُ فِي أَغْلَبِ أَحْوَالِهِ تَقَةً وَالْجَمْعُ بَيْنَ التَّقَةِ وَالْعَدْلِ فِي عِبَارَةِ الْقِسْمَةِ تَأْكِيدًا وَتَفْسِيرًا لِتَقَةٍ بِالْعَدْلِ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمُحْتَرَبُ شَرْعًا إِذْ لَا يَشْتَرِي الضَّبْطُ مَعَ احْتِمَالِ الْاِكْتِفَاءِ بِالتَّقَةِ الْعَرْفِيَّةِ قَاتِمًا أَهَمُّ مِنَ الشَّرْعِيَّةِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ الْيَقِينُ حَظًّا وَأَمَّا قَصْدُ ارْتِقَاقِ الْمُتَقَرِّضِ لَمْ يَجُزْ اقْرَاضُهُ كَمَا لَمْ يَجُزْ هَبْهُ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي التَّذَكُّرَةِ وَفِيهَا وَفِي الْمَسَالِكِ وَمَا يَأْتِي مِنَ الْكِتَابِ أَنَّ مِنَ الْخَوْفِ عَلَى مَالِ الْيَقِينِ مَا إِذَا خَافَ عَلَى حَنْطِهِ مِنَ السُّوسِ وَفِي (جَامِعِ الْمُقَاصِدِ) أَنَّهُ كَمَا يَجُوزُ ذَلِكَ الْوَصِيُّ يَجُوزُ لِلْمَاكِمِ مَعَ عَدَمِهِ وَكَذَا يَجُوزُ لِلدُّوَلِ الْمُؤْمِنِينَ مَعَ عَدَمِهِمَا وَلَا ضَمَانَ فِي مَوْضِعِ الْجَوَازِ وَنَحْمُ الْكَلَامَ تَهْدِيمًا فِي بَابِ الرِّهْنِ ﴿قَوْلُهُ﴾ «فَانْ تَنْذِرَ اقْرَضَهُ مِنَ التَّقَةِ وَلَا يَجُوزُ قَرْضُهُ مَعَ الْأَمْنِ» قَدْ تَهْدَمُ الْكَلَامُ فِي هَذَيْنِ الْحُكْمَيْنِ ﴿قَوْلُهُ﴾ «وَلَوْ احتاجَ إِلَى قَهْلِهِ جَازَ اقْرَاضُهُ خَوْفًا مِنَ الطَّرِيقِ» إِذَا كَانَ لِلصَّبِيِّ مَالٌ فِي يَدِهِ فَأَرَادَ الْوَلِيُّ قَهْلَهُ عَنْ ذَلِكَ الْبَلَدِ إِلَى آخَرٍ كَانَ لَهُ اقْرَاضُهُ مِنْ تَقَةٍ عَلَيْهِ وَيَقْصِدُ بِذَلِكَ حِفْظَهُ مِنَ التَّرْوِ وَالسَّرَاقِ وَقَطَاعِ الطَّرِيقِ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَالتَّرْقُ بَيْنَ هَذِهِ وَالتَّيِّ قَبْلَهَا أَنَّ الْاِقْرَاضَ هُنَاكَ مِنْ غَيْرِ قَلِّ مَعَ ظُهُورِ عِلَامَاتِ الْخَوْفِ وَالْاِقْرَاضَ هُنَا لِقَتْلٍ لِأَنَّ الطَّرِيقَ مِثْلَةُ السَّارِقِ وَغَيْرِهِ مَعَ ظُهُورِ عِلَامَاتِ الْأَمْنِ إِذَا لَا يَجُوزُ قَهْلُهُ مَعَ أَمَارَاتِ الْخَوْفِ ﴿قَوْلُهُ﴾ «وَكَمَا لَوْ خَافَ تَقَهُ بِطَوَّلِ مَدَّتِهِ وَلَمْ يَتِمَّكِنْ مِنْ يَمِينِهِ» أَيْ يَرْضَهُ مِنَ التَّقَةِ الْمَالِيَّةِ ﴿قَوْلُهُ﴾ «أَوْ تَمِيهِ كَتَسْوِيسِ الثَّمَرِ وَغَضِّ الحَنْطَةِ» هَذَا مَالُ الصَّبِّ عُلْفَ عَلَى تَقِهِ أَيْ يَرْضَهُ مِنَ التَّقَةِ الْمَالِيَّةِ أَنْ خَافَ تَمِيهِ وَأَنْ لَمْ يَخَفْ تَقَهُ ﴿قَوْلُهُ﴾ «وَلَوْ أَرَادَ الْوَلِيُّ السَّفَرَ كَانَ لَهُ اقْرَاضُهُ» لِأَنَّ سَفَرَ الْوَلِيِّ يَرْضُ الْمَالِ لِلضِّيَاعِ فَيَجُوزُ اقْرَاضُهُ وَلَا يَجُوزُ لَهُ قَهْلُهُ لِأَنَّ الطَّرِيقَ مِثْلَةُ الْمَطْلَبِ الْأَمْعِ الْحَاجَةِ وَجَوَازِ الْقَرْضِ هُنَا غَيْرُ مَشْرُوطٍ بِالْخَوْفِ وَالْفَرْضِ أَوَّلَى مِنَ الْإِبْدَاعِ لِأَنَّ الْوُدِيَّةَ لَا تَضْمَنُ وَلَوْ لَمْ يَجِدِ الْمُتَقَرِّضُ التَّقَةَ الْمَالِيَّةَ أَوْ دَعَاهُ مِنْ تَقَةٍ آمِنَةٍ ذِي يَسَارٍ لِأَنَّهُ أَوَّلَى مِنَ السَّفَرِ بِهِ وَلَوْ أَوْدَعَهُ مِنَ التَّقَةِ مَعَ وَجُودِ الْمُتَقَرِّضِ التَّقَةَ الْمَالِيَّةَ الْإِبَازِلَ لِلرِّهْنِ فَاحْتِمَالُ الضَّمَانِ قَوِيٌّ جَدًّا لَوْ تَلَفَ وَمَعَ عَدَمِ بَذْلِ الرِّهْنِ فَلَا ضَمَانَ وَقَدْ يَكُونُ الْإِبْدَاعُ أَضْعَفُ مِنَ الْاِقْرَاضِ ﴿قَوْلُهُ﴾ «فَانْ تَتِمَّكِنْ مِنْ أَخْذِ الرِّهْنِ وَحَبِّ وَالْأَفْلَا» أَيْ أَنْ تَتِمَّكِنْ مِنْ أَخْذِ الرِّهْنِ فِي جَمِيعِ مَاسَلَفٍ وَجِبَ أَخْذُهُ وَبَدُونَهُ يَكُونُ مَقْرُطًا وَلَا يَتِمَّكِنْ سَقَطَ وَلَيْسَ الْكَمِيلُ كَالرِّهْنِ إِذَا لَا يَزِيدُ عَلَى الْمَرْهُونِ التَّقَةَ الْمَالِيَّةَ وَقَدْ سَمِعْتُ كَلَامَ التَّذَكُّرَةِ فِيمَا إِذَا تَتِمَّكِنْ مِنَ الرِّهْنِ وَرَضِيَ بِالْكَفِيلِ ﴿قَوْلُهُ﴾ «وَالْاِبْالِ اسْتِنَابَةُ فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ فَلَهُ وَالْأَقْرَبُ فِي الْوَصِيِّ ذَلِكَ» أَمَّا (الْأَوَّلُ) فَلَأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِمِثْلِهِ فَلَا

وقبل قول الولي في الاتفاق بالمعروف على الصبي أو ماله والبيع للمصلحة والقرض لما والتف من غير تقييد سواء كان أباً أو غيره على اشكال وهل يصح بيع المميز وشراؤه مع اذن الولي نظر (المقصد الثاني في المجنون والسفيه) أما المجنون فهو ممنوع من التصرفات اجمع المالية وغيرها وأمره الى الأب والجدة له وإن علا فإن قدماً فالوصي فإن قدماً فالأولاد وللولي التصرف في ماله بالنسبة (متن)

يبد مقصراً وقد تقدم الكلام في ذلك وفي (نكاح التذكرة) يجوز للأب أن ينصب عن ولده قياً لحفظ ماله واستتاته وحراسته بأجرة المثل (وأما الثاني) فلاه قائم مقام الأب فيجوز له ما يجوز له ولما قلنا من جريان العادة بالاستتابة في مثله وهو الأصح كما في جامع المقاصد والأقوى كما في الإيضاح ويحتل عدمه لاصالة عدمه ﴿قوله﴾ «وقبل قول الولي في الاتفاق بالمعروف على الصبي أو ماله والبيع للمصلحة والقرض لما والتف من غير تقييد سواء كان أباً أو غيره على اشكال» إذا ادعى الأب أو الجد أو الوصي الاتفاق بالمعروف على الصبي أو على عقاره أو ماله أو دوابه إن كان ذا دواب كان القول قوله كما في وكالة الشرائع والتذكرة والتحرير والكتاب وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وفي (الإيضاح) أنه لا شك في ذلك لسر اقامة البيئة في كل وقت على الاتفاق وصبر ضبطه ولا في أن القول قوله في التلف من غير تقييد للأصل ولأنه أقوى من الودعي ومنه ما إذا ادعى أن ظالمًا قهره عليه وأخذه وأما إذا ادعى الأب أو الجد القرض أو البيع للمصلحة فالقول قولهما إذا اظهر منهما الشبهة وعدم البيع إلا للحاجة والمصلحة وفي (الإيضاح) أنه لا شك في ذلك أيضاً وظاهر حواشي الكتاب وجامع المقاصد أنه لا اشكال فيه وظاهرهم يشمل ما إذا كان المبيع عقاراً وهو كذلك كما تقدم وأما الوصي وأمين الحاكم قتي (التذكرة) أنه لا يقبل قولهما في بيع العقار إلا مع البيئة وفي غير العقار أن الأولى ذلك وقد استشكل هنا لصحة تصرفات المسلم المالك لذلك التصرف ولأنه موضوع لفعل ما يستند أنه مصلحة فيرجع إليه فيه ولا يكلف اقامة البيئة عليه ولأن دعواه صلاح التصرف دعوى عدم التمدي وهو الأصل والقول قوله فيه ومن اصالة بقاء الملك على مالكه إلى أن ثبت الناقل واصالة عدم الحاجة إلى البيع وعدم خفاء المصالح والأول أقوى كما في الإيضاح وجامع المقاصد وهو الطاهر من حواشي الكتاب وقد قالوا في باب الوكالة أنه لا يقبل قول الأب والجدة والوصي والحاكم وأمينه في تسليم المال لو أنكر الصبي بد رشده تسليم المال إليه وكذلك الوصي صرح به في الشرائع والتذكرة والبحر يروى جامع المقاصد والمسالك وكذا الكفاية ونظام الكلام هناك ﴿قوله﴾ «وهل يصح بيع المميز وشراؤه مع اذن الولي نظر» الوجه أنه لا يصح كما في التذكرة والأصح كما في جامع المقاصد وقد قدم الكلام فيه عند قوله وفي صحة العقد حينئذ اشكال (الفصل الثاني في المجنون والسفيه) ﴿قوله﴾ «أما المجنون فهو ممنوع من التصرفات اجمع المالية وغيرها» قال في (التذكرة) لا خلاف بين علمائنا كافة في الحبر على المجنون مادام مجنوناً وأنه لا ينفذ شيء من تصرفاته لسلب أهليته عن ذلك والمحدث المشهور يدل عليه ﴿قوله﴾ «وأمره إلى الأب والجدة له وإن علا فإن قدماً فالوصي فإن قدماً فالأولاد» قد قدم فيه الكلام مستوفى لكل استيفاء ﴿قوله﴾ «ولولي التصرف في

وحكمه حكم الصبي فيما تقدم الا الطلاق فان للولي ان يطلق عنه والا البيع فانه لا ينفذ ولو اذن له الولي وله ان يزوجه مع الحاجة لا بدونها وأما السفية فهو الذي يصرف أمواله في غير الوجه الملائم لأفعال العقلاء (متن)

ماله بالبطنة ﴿ هذا مما لا شك فيه ﴾ قوله ﴿ وحكمه حكم الصبي فيما تقدم الا الطلاق فان للولي أن يطلق عنه ﴾ قد تقدم الكلام فيه أيضا عند الكلام على طلاق الصبي ﴿ قوله ﴾ (والا البيع فانه لا ينفذ ولو اذن له الولي) وقد تقدم منه في الصبي ان في صحه يمه نظرا والفرق ان المجنون كثير الميز فلا أثر لبارءه ولا قصد ﴿ قوله ﴾ (وله أن يزوجه مع الحاجة لا بدونها) الذي اعتراه المجنون اما ذكر أو أنفي وكل منهما اما صغير أو كبير فالمجنون الكثير لا يزوج الا أن تدعوا الحاجة اليه لما فيه من لزوم المهر والثقة عليه وتظهر الحاجة اذا غلب شقاؤه بالكسح أو رغب في النساء وتعلق بهن وطلب منهن أو احتاج الى امرأة تخدمه وكانت مؤتمها أخف من شقاء أمة قسستأجر الزوجة أولا لتلا ترجع عن الوعد فان ذلك ليس واجبا عليها ويكون القابل الاب أو الجد أو السلطان على ما مر في بيان حال الولاية عليه ولا يزوج الا واحدة اذا اندفعت الحاجة بها وان كان صغيرا جاز للاب والجدان بزواجه مع المصلحة كما في التذكرة وقضية اطلاق عبارة الكتاب انه لا بد من الحاجة وليس لتغيرها ذلك حتى السلطان اجماعا كما في نكاح التذكرة (وأما المجنونة) فلا يزوجه الا الاب والجد له ولا فرق بين أن تكون صغيرة أو كبيرة بركا أو ثيبا عندنا كما في نكاح التذكرة هذا اذا اتصل وأما اذا انفرد فقد تقدم الاجماع من التذكرة أيضا ان الولاية لها كم ولا يشترط في تزويجها ظهور الحاجة بل يكفي ظهور المصلحة بخلاف المجنون لأنها تستفيد من النكاح الثقة والمهر والمجنون يعرفها ولو دعت الحاجة الى تزويجها فأولى بالجواز بل ربما وجب ولم يكن لها أب ولا جد فان كانت صغيرة فأكثر علاننا كما في (التذكرة) على أنها لا تزوج لانه لا حاجة لها في الحال وغير الاب والجد لا يملك الاجبار وان كانت بالغة زوجها الحاكم والمجنون المقطع جنونه لا يجوز تزويجه الا أن يفيق فيأذن ويشترط وقوع العقد حال الافاقة ﴿ قوله ﴾ (وأما السفية فهو الذي يصرف أمواله في غير الوجه الملائم لأفعال العقلاء) هذا التعريف قد طغمت به عباراتهم بهذا اللفظ ونحوه كقولهم الذي يصرف أمواله في غير الأغراض الصحيحة وقولهم المبذول أمواله في غير الأغراض الصحيحة وغير ذلك والسفيه يقابل الرشيد ولما عرف المصنف الرشيد بأنه كيفية فحسانية تمنع من افساد المال وصره في غير الوجه اللائقة بأفعال العقلاء كما تقدم الكلام فيه سببا مشبها كل السفه عبارة عن الملكية التي يترتب عليها اضداد تلك الأمور فلا يقدح النطق في بعض الأحيان والانفداع نادرا لان ذلك لا ينافي الملكية وصرف المال في المحرمات وتضييعه مثل القائه في البحر سفه باجماع الأمة كما يفهم من التذكرة وكذا صرعه في الأطعمة والأشربة والاكسية النذر اللائقة بماله بحيث يلب عليه ذلك عرفا وغالبا قل في (التذكرة) الفاسق اذا كان ينفق أمواله في المحامي ويتوصل بها الى الفساد فهو غير رشيد ولا تدفع اليه أموالها جماعا وان كان فسقه لتغير ذلك كالكذب ومنع الزكاة دفع اليه ماله أي عند من لم يشترط العدالة والظاهر أن مراده بهذا الاجماع اجماع الأمة كما يعرف ذلك من تتبع كلامه والظاهر عدم اختصاصه بالابتداء فان الرشيد شرط دائما ويرشد اليه قوله في موضع آخر منها ونحن لا ذهبنا الى أن النسق لا يوجب الحجر

ومنع من التصرفات المالية وإن نأسبت أفعال العقلاء كالبيع والشراء بالعين أو الأمانة والوقف والهبة والإقرار بالدين أو العين والسق والتكاح فإن عقد لم يمس (متن)

وإنه لا يشترط في الرشد العدالة لم يثبت الحجر عندنا بطريق الفسق مالم ينضم إليه تضييع المال في الحرام وغيرها وهذا لا يمكن تخصيصه بالابتداء كما هو ظاهر غيره أيضا وقال في (التذكرة) أيضا لو طرأ الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال ولا تبذره فإنه لا يحجر عليه إجماعا وقضيته أن الذي يتضمن ذلك بوجوب التحجير عليه من غير تخصيص بالابتداء وفي (التحرير) إن استلزم فسقه التبذير كشرائه الحر وآلات اللهو والنقعة على الفاسق لا يسلم إليه شيء لتبذيره ولعله أراد النقعة على الفاسق فيا فسق فيه والا فهو مشكل جدا (وكيف كان) يرد الاشكال العظيم الذي أورده المقدس الإرديلي قال إنه قلما يخلو عن ذلك الإنسان فاتهم يشتررون مالا يحمز ويستملون الربا ويعطون الأموال المغني والملاعب بالحرم وإلى من يأخذ من الناس الأموال قهرا خصوصا المحاكم والظلمة فيلزم أن يكونوا سفهاء لا يحمز مع أهلهم ومنا كعتهم وأخذ عطاياهم وزكوتهم وخمسهم فاتهم سفهاء إجماع الأمة كما فهمنا من التذكرة صرفه في الغيب بأن يعمل خيرا وفي الخشب بأن يعمل صنما ونحو ذلك صرف في الحرم فيكون قاطعه «ففيها لا يحمز معاملة ومنا كعتهم معهم جوزوا ذلك وقالوا بكرهتها ولا شك أن صرفه ولو كان قليلا من الإطعام للربا والسعة وغير ذلك من الأغراض النيرة الصحيحة شرعا حرام فيكون موجبا لفسقه ومن الذي يخلو عنه من أر باب الأموال فيلزم عدم جواز أخذ العطية بل الزكوة والخمس منهم فأمل وبالمجلة الثمرة عنه متعسر جدا فإنه لو لم يعامل السفه فإنه يعامل من سامهه وبصعب ذلك أيضا أنهم قالوا إن الرشد شرط فلا بد من تحققه ليعمل بالشروط فن جاء إلى سوق كيف يعرف ذلك بل كيف يعرف حصول الرشد الابتدائي الذي هو شرط بالاجماع فالظاهر أنهم يبنون على الظاهر ويتركون الأصل فإن ظاهر حال الإنسان أنه لم يفعل حراما ولا يصرف ماله فيه وأمل هذا المقدار كاف للعلم بالرتد المطلوب في جواز المعاملة والمناكة ولهذا ما قتل الانتفاع والتفحص عنهم عليهم السلام ولا عن أحد من العلماء المتدينين ويكون الاختيار الابتدائي لتسليم المال للنص والاجماع (قلت) هذا لا يجدي فيمن يعلم صرفه المال في المحرمات كالظلمة والمحكم وصانعه الحر وعامل الصنم فكيف يصح البناء على الظاهر من حال المسلم مع العلم بخلافه ولعلمهم بخصصون السفه بما إذا لم يكن له غرض صحيح في نظر أهل الدنيا كما أشار هو إليه وتهدم منا التنبيه عليه في حال الصرف للربا وهذا أيضا لا يجدي بعد أجمعهم على أن صرفه في المعاصي تبذير ولا جواب إلا بأن يقال إن السفه التي تحرم معاملته ومناكته هو من حجب عليه الحاكم لا غير كما سيوضح لديك

﴿ قوله ﴾ يمنع من التصرفات المالية وإن نأسبت أفعال العقلاء كالبيع والشراء بالعين أو الأمانة والوقف والهبة والإقرار بالدين أو العين والسق والتكاح فإن عقد لم يمس (متن) يمنع السفه بعد ثبوت الحجر عليه بمجرد ظهور سفهه أو بشرط حكم الحاكم به على الخلاف الآتي من التصرفات المالية ما ذكره وغيره ولا فرق بين ما ناسب أفعال العقلاء وغيره ولا بين الذكر والأتى وإن عقد لم يمس إلا مع إجازة الولي على القول بالنقض وبذلك كله قضية إطلاق كلام جماعة وبه صرح آخرون وفي (مجمع البرهان) إن وجه منعه من التصرفات المالية لنفسه من دون الولي مطلقا مع إصابته المصلحة والربح أم لا الاجماع

ظاهرا وقد تعرض لعلم الفرق بين الذكر واللاتي المحقق الثاني والشهيد الثاني وهو كذلك بل الاتي
أنتد اذهي الى قصصان العقل والانخداع أقرب ومن ثم ذهب بعض العامة الى بقاء الحبر عليها وان
بلغت رشيدة ولا يفرق في ذلك بين النكاح وغيره لأن الزوجة تجعل البضع في مقابلة الصداق فهو
تصرف مالي من طرفها اذ البضع ملحق بالأشياء المتقومة ولهذا لو أنكحت نفسها بدون مهر المثل
لا يصح بل الولي لا يصح منه ذلك والحال في الزوج ظاهر لأنه يراد منه الصداق والثقة لكن قال
في نكاح الكتاب أن السفية اذا كان به ضرورة الى النكاح وتقدر الحاكم والولي فانه يجوز أن يتزوج
واحدة لا أزيد بمر المثل وفي (نكاح التذكرة) أنه لو نكح السفية بنير اذن الولي مع حاجته اليه وطلبه
من الولي فلم يزوجه قال الشيخ رحمه الله تعالى الاقوى الصحة لأن الحق قمين له فاذا تضرع عليه أن
يستوفيه بنيره جاز أن يستوفيه بنفسه كمن له حق عند غيره فتضه وتقدر عليه أن يصل اليه كمن له أن
يستوفيه بنفسه بنير رضى المديون وحكى عن أحد وجهي بعض الشافعية أن النكاح يطل ولا حد ولا
مهر وعن بعض أن لها مهر المثل وعن بعض أن لها اقل ما يتولى رعاية لحق السفية ووفاء لحق العقد
اذبه يتميز عن السفاح ولم يرجح شيئا ولمل الاقوى ما قاله الشيخ قدس سره وقام الكلام في البيع
والاقرار يأتي عند فرض المصنف لذلك وقد استبنا الكلام في فؤد وصيته في باب الوصايا وقتنا أن
الاقوى عدم النفوذ وهل يتوقف على حكم الحاكم أو يكفي ظهور السفية الاقرب الاول ولا يزول الا
بحكمه اختلف الاصحاب في المسئلة على أقوال ولا بد من تحرير محل النزاع لانه قد اختلف على بعض
الاخبارين فتكلم على الفضلاء والمحققين بما لا يليق ومحل النزاع اما هو ما اذا حدثت السفية بعد بلوغه
رشيدا والا فلا كان متصلا بالصغر فانه يحكم بالحبر عليه بمجرد السفية ولا يتوقف على حكم الحاكم وكذا
حجر الصبي يزول عنه بلوغه رشيدا ولا يحتاج الى حكم الحاكم وما الصبي الا كالمجنون فانه يسجر عليه
بمجنونه ويؤول عنه بمجرد الاقامة وقد استظهر في النزاع في المقامين في موضعين من مجمع البرهان
واستظهر الاجماع على ذلك من الشهيد في أحد المقامين وظاهر التذكرة أن زوال الحبر عنه يلوغه
رشيدا من دون حكم الحاكم ضروري قال لانه لو توقف على ذلك لطلب الناس عند بلوغهم فك الحبر
ضهم من الحاكم ولكن عدم من ام الاشياء وفي (المبسوط والتحرير) جعل النزاع في غير الصبي قال
في (المبسوط) واما حجر الصبي فانه يزول بلوغه ولا يحتاج الى حكم الحاكم وفي الناس من قال لا بد فيه
من حكم الحاكم وهو خلاف الاجماع انتهى وقال في (التذكرة) اذا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله الا بعد
العلم برشده ويستديم التصرف في ماله من كان متصرفا فيه قبل بلوغه ابا كان أو جدا أو وصيا أو حاكما
أو امين حاكم فان علم برشده امكن الحبر ودفع المال وهل يكفي العلم بالبلوغ والزهد في فك الحبر
ام ينتظر الى حكم الحاكم الاقرب الاول فلم يسأل عن الاول لانه محل وفاق عند الامة وسئل عن
الثاني لمكان الخلاف الضيف من بعض الشافعية كما تقدم منا التنبيه على ذلك نعم يظهر من نكاح
التذكرة ان النزاع عام فليحظ (اذا تمهنا) فاعلم ان ما اختاره المصنف هنا خيرة المبسوط والشرايع
والتذكرة ومجمع البرهان وكذا شرح الارتداد لغفر الاسلام وكأنه ظاهر الفنية وكأنه مال اليه في غاية
المراد وحكى القدس الارديلي عن المحقق الثاني انه المشهور (قلت) قد صرح بذلك في تطبيق الارشاد
قال المشهور توقف الحبر على حكم الحاكم فيقوى حينئذ توقف ازالته عليه انتهى وهذا القول ذكره
في المبسوط ولم يشر الى خلاف تناولا من العامة والحاصل ان الاقوال الاخر حادثة وبعضها لا يعرف

قائله والي جري المتأخرين على المخالفة ضعف ما ذكر في دليله كقولهم ان المسئلة اجتهادية لتوقع الاختلاف في بعض ما يد فلفسها لان هذا جوابه أن الكلام انما هو حيث قطع الامرين وقولهم لمخالفة قول كل منهما الاصل فيقتصر على المتقين لانه يحاجب عن هذا ايضا بان الاصل يقطعه الدليل وهو ظاهر قوله تبارك وتعالى فان آتسّم منهم رشدا فادفوا اليهم أموالهم حيث علق الامر بالدفن على ائناس الرشد فلو توقف منه على امر آخر لم يكن الشرط صحيحا ومفهوم الشرط حجة والمفهوم هنا أن مع عدم الايناس لا يدفع اليهم فدل على ان وجود السفه وزواله كافيان في اثبات الحجر ورضه لان السفه والرشد متقابلان ولظاهر قوله تعالى فان كان القتي عليه الحق سفنها اثبت عليه الولاية بمجرد السفه من غير اشعار بذكر حاكم ولا ابتداء حال لان معناه على ما ذكره المفسرون من العامة والمخالفة سفنها محجورا عليه لتبذره وجهه في التصرف أو ضعيفا أي ضيّا أو شيخا مختلا أولا يستطيع أن يمل هو بنفسه لحرس أو جعل بالقنة قليل ليله القتي يلي أمره فتوقفها على أمر خارج يحتاج الى دليل وأنت خير بان مورد الآية الاوّل انما هو الحجر على الصبي ابتداء وائناس الرشد شرط في زوال الحجر عن الصبي ابتداء وهو غير محل النزاع فلا يلزم كونه شرطا في السفه بعد زوال الحجر عنه (وأما) الآية فقد قيل أن المراد بالسفيه فيها الجاهل بالأمل وقيل الطفل وقيل الاحق قال في (مجمع البرهان) (اليان خ ل) (ي) بمحتمل كونه في الابتداء والمجور عليه بحكم الحاكم ولهذا قال في الكشف المجور عليه فمع هذه الاقوال لا تنهض دليلا وما الاستدلال بهذه الآية الشريفة الا كاستدلال بأن العلة السفه لان تطبيق الحكم على المشتق يفيد العلية لمكان تبادرها ووجود العلة يستلزم وجود المعلول وبأنه أن جاز التصرف مع عدم حكم الحاكم لم يكن الرشد شرطا وهو باطل بالآية وان لم يجر فالملوب وبأن اشتراط جواز التصرف بالرشد يقضي بأن زوال الشرط يستلزم زوال المشروط ويدفع ذلك كله ان مبدأ الخلاف لم يبرف صريحا الا من الشيد في القمة في الثبوت والا قد وافق على توقف اتزوال على حكم الحاكم وهي آخر ما ضعف مضافا الى دعوى الحق الثاني ان هذا القول هو المشهور وهذان يعضدان الاصل وادة تسلط الناس على أموالهم عقلا وقتلا وأدة صحة التصرفات الشاملة لتصرفاته التي فعلها في زمن سفهه قبل التصيير وصدقها عليها وأنه لو كان مجرد السفه حجرا لست البلوى والبلية اذا اكثر الناس سفها كما قد متا يانه وخصوصا اذا اعتبرنا العناية في الرشد وخصوصا ما اذا اعتبرنا ما اعتبره جماعة من اصلاح المال والاكتساب وتخصيل المندوم وفي بعض هذا بلاغ وليس لكم دليل من كتاب وسنة دال صريحا الا على استصحاب السفه الى أن يرشد واما الحادث بعده فلا وكيف يوجد دليل على ما قضت الضرورة بخلافه والا لم تكن التريمة سهلة سمحاء (والحاصل) انه لا جواب ولا مناص عما أورده المقدس الارديلي انما الاجها القول فلا مناص عنه ولو تلب المتأخرون المخالفون أو المترددون لهذا الحطب العظيم ماعدلوا عن هذا القول ولا تأملوا فيه على انا نجيب عما ذكر من الادة اذ مرجع الشرطية واللية الى ان منصوب العلة حجة واقصاه الظهور والظاهر ينل عنه لهذه الادة (وعساك قول) أن عبارات الاصحاب في أكثر الايواب كالبيع والاجارة والوقف والوصية والمبة وغيرها مشحوة بشرط الرشد كاشتراط البلوغ والعقل ويعد حملها على ان السفه مانع مع حكم الحاكم أو السفه والرشد ابتداء لاهم يطلقون ويفرغون عليها الفروع الكثيرة بحيث يفهم علم التزاع في ذلك (قلت) هذه مسئلة اصولية وهو أن مثل هذه الاطلافت التي ليست مسوقة لبيان الحكم

فان اشترى بعد الحبر فهو باطل ويسترد البائع سلته ان وجدها والا فهي ضائعة ان قبضها بأذنه عالما كان البائع أو جاهلا وان فك حجره (متن)

لا يصح الاستدلال بها كما هو الشأن في الحلات الزهن مع عدم التعرض فيها لقبض مع أنه شرط فيه على الموقوف عند أكثرهم (والحاصل) أن هذا حكم يخالف القتل والنقل كتابا وستة واجامعا فيقتصر فيه على محل اليقين والوافق وهو في الابتداء ونسليم المال أو حكم الحاكم ولا يخرج عن ذلك إلا بأدلة قاهرة وبما ذكرنا ظهرت أدلة القول الثاني وهو ثبوته بظهور السفه وانتفاؤه بانقائه حيث يقطع بالامر من وهو خيرة جامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح والرياض بلفظ الاصح في الاول والاقوى في الروضة والمسالك والاقرب في الكفاية وغيرها ومفهوم ذلك أن الاول صحيح وقوي وقريب لم يقدموا على المخافة كما ترى وفي (تطبيق الارشاد) أنه قوي والقول الثالث ما اختاره في السمة من ثبوته بمجرد السفه وتوقف زواله على حكم الحاكم ووجهه يعرف مما مر من أن المقضي لصحبر هو السفه في الاول فيجب تحققه بجمعه ولان زوال السفه يقتصر الى الاجتهاد وقيام الامارات لانه أمر خفي فينظر الحاكم في الثاني (وفيه) اما اذا قطعنا بزواله زال الحبر وقد يسر اعلام الحاكم فيلزم الضرر بالمتن من تصرفه في ماله مع عدم السفه فأمل والقول الرابع هو ما اعترف جماعة بعدم معرفته قائله وهو توقف ثبوته على حكم الحاكم وزواله يزوال السفه وقالي (جامع المقاصد) أنه يظهر من كلام الشهيد في غاية المراد ولم يكن هذا الظهور من الكتاب المذكور بمكانة منه ووجهه ان حكم الحاكم كان مشروطا بوجوده فلما عدم السفه امتنع ثبوت الحبر اذ يتبع بقاؤه من دون الشرط خصوصا على القول بأن البقاء يحتاج الى علة وان علة البقاء علة الحدوث ولعله أظهر مما في السمة ومنه يعرف حال ما في الارشاد كما ستسمع وجزم في التحرير بثبوته على حكم الحاكم وتوقف في زواله وعكس في الارشاد فتوقف في ثبوته على حكم الحاكم وجزم في زواله من دونه ولم يرجح فخر الاسلام في الايضاح والشهد في حواشيه وقد عرفت الحال فينبى يتولى ماله فيما تقدم بما لا مزيد عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان اشترى بعد الحبر فهو باطل ﴾ هذا مما لا جد فيه مخالفا وهو وان لم يصرح به في المبسوط لكنه قضية كلامه في فروع المسئلة وفي (جمع البرهان) لاشك في بطلان البيع عالما كان أو جاهلا قال بل يمكن نهيهم أصل الماملة وبمجرد ايقاع صورة البيع والشراء معه (قلت) من صحيح الفضولي بالاجازة صححه باجازه الولي فالبطالان ليس على حقيقته وليس بأسوأ من بيع الغاصب فأمل ويأتي كلام الشيخ وابن البراج حيث مننا من جواز بيع السفه باذن الولي ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويسترد البائع سلته ان وجدها ﴾ هذا ما اتفقت عليه عبارات من تعرض له ﴿ قوله ﴾ ﴿ والا فهي ضائعة ان قبضها بأذنه عالما كان البائع أو جاهلا وان فك حجره ﴾ كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وكذا الشرائع والارشاد لانهما لم يصرح فيها بالجاهل لكن احاطا بها يشمل وفي (الكفاية) انه أشهر ووجهه أن تسليط القنير على اتلاف ماله قبل اختيار حاله وعلمه بأن العوض المفقول منه ثابت أو لا تضييع ماله ولا فرق بين بقاء حجره وفكه لعدم الإلزام في وقت الاتلاف فلا يلزم بدالك قول المصنف وغيره وان فك حجره وصلى وحكى في التذكرة بعد ذلك عن بعض الشافعية انه اذا أنقذه بنفسه ضمن بعد رفع الحجر عنه وقال لا بأس به وخص في السمة ضياعا وعدم

وكذا لو اقترض وأتلف المال لو أذن له صح ان عين والا فلفنو وكذا لو باع فأجاز الولي ولو أتلف ما أودع قبل الحجر أو غصب بعده أو أتلف مال غيره مطلقا ضمن (متن)

ضمانها بالمال المأمول ونص في الروضة على أنه لو كان جاهلا بحاله كان له الرجوع مطلقا لعدم قصوره وتأمل في جمع البرهان مع الجبل خصوصا اذا لم يكن مقصرا في التفحص ثم تأمل في صورة العلم أيضا لانه صار سفيا أيضا ثم استظهر عدم الضمان ثم قال الذي يختلج في صدري ضمان مع علمه أي السفية بعدم صحة هذا العقد وعدم صحة التسليم الا أن يكون المسلم اليه طالما وقضيه ياه تأمل (قلت) هو جيد كما سنسمع وقضية كلام الكتاب والشرائع انه ان كان قبضه بغير اذن المالك يرجع به كما هو صريح المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمساالك واستحسنه في الروضة لانه يلحق بغيره من القبض عدوانا وقد جعله في الروضة قولنا ثالثا مقابلا لقولين الاولين وليس كذلك بل لم يخالف فيه أحد منا ولا من العامة وفي (جمع البرهان) ان الظاهر عدم الضمان سواء كان قبضه ياه أو قبضه بنفسه لانه بالقد المالك والمسلط على تملكه ضيعه المالك هو بنفسه (وفيه) انه لا تفرط من المالك وانما صدر منه مجرد التقدير الفاسد الذي لا يترتب عليه حكم هنا والصبي والمجنون لو ضل ذلك لزمهما الضمان فالسفيه أولى **﴿ قوله ﴾** (وكذا لو اقترض وأتلف المال) كما نص عليه في المبسوط وغيره لان الاقتراض تسليط على الاتلاف وكذا كل ما يتضمن التسليط على الاتلاف وحكم الصبي والمجنون حكم السفيه في وجوب الضمان عليهما اذا أتلفا مال غيرهما بغير اذنه أو غصبا فلف في أيديهما وانما الضمان ههنا فيما حصل في أيديهما باختيار صاحبه كالبيع واقتراض **﴿ قوله ﴾** (لو أذن له صح ان عين والا فلفنو) أي اذا أذن له الولي في التصرف صح ان عين نوطا منه وقدر العوض كأن قال له بيع الشيء الغلالي بكذا أو انكح فلانة بكذا أما صحة اذنه في النكاح فما لا خلاف فيها كما يظهر من نكاح التذكرة ولعله كذلك لان الشيخ والقاضي موافقان فيه وأما في البيع فهو خيرة الشرائع وحسن التذكرة وجامع المقاصد والمساالك وهو قضية كلامه في التحرير والارشاد لانه صحح فيها اجازته لما باعه وكذا جمع البرهان والوجه في ذلك ان المانع ليس الا خوف المخذور من اتلاف المال وهو مندفع بالتميين ومعلوم أن اعتبار اذن الولي مشروط بالمصلحة كصرفه بل أولى والمخالف الشيخ في المبسوط والقاضي وحكامه في المساالك عن جماعة ولم نجد غير هذين وكأنه في نكاح التذكرة مال اليه ووجه أن البيع يختلف حكمه ساعة فساعة لان السوق قد يزيد وقد ينقص بدخول الجلب وانقطاعه فانقرض الى عقد الولي لاحتماله في ذلك بخلاف النكاح ولا المقصود من البيع المال وهو محجور عليه وليس المقصود من النكاح المال فانقرضا وهو كما ترى وأما انه اذا أطلق كان لفنا لانه لو صح قات النرض من الحجر عليه **﴿ قوله ﴾** (وكذا لو باع فأجاز الولي) كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارتداد وجامع المقاصد والمساالك وجمع البرهان لما عرفت من انه بالغ عاقل وخوف الاتلاف متف هنا كما أن مخذور اختلاف السوق أيضا متف ولله لهذا ترك التصريح بالأذنت في التحرير والارتداد وصرح بالاجازة فيما تأمل **﴿ قوله ﴾** (ولو أتلف ما أودع قبل الحجر أو غصب بعده أو أتلف مال غيره مطلقا ضمن) مفهوم قوله قبل الحجر ان ما أودعه بعد الحجر لا يضمنه بالاتلاف وهو الذي فهمه منه في المساالك فهنا حكمان (الاول) انه لو أتلف السفيه بعد الحجر ما أودعه قبل الحجر ضمن اذ لا تسليط على الاتلاف هنا من

المالك ولا تعريض للاتلاف لكونه حينئذ غير محجور عليه فيضمن لان اتلاف مال الغير سبب في الضمان وكأنه مما لا خلاف فيه كما هو قضية كلامهم فيما ستسمع (الثاني) اذا أُلُف مالودعه بعد الحجر لا يضمنه كما هو خيرة الشرائع والارشاد لان المودع فرط بإعطائه وقد نهى الله سبحانه عن ذلك بقوله جل شأنه (ولا تؤثروا أموالكم) فيكون بمنزلة من ألقى ماله في البحر واختير في التذكرة وجامع المقاصد والمساك والروضة ومجمع البرهان انه يضمن لان المالك لم يسلطه على الاتلاف وانما أمره بالحفظ فقد حصل منه الاتلاف بغير اختيار المالك كما لو غصب والحال ان السفينة بالغ عاقل والاصل عصمة مال الغير ومن الامور المستبعدة تضمينه بالنصب وعدم تضمينه بالاتلاف للودية مع كونه أبلغ وأغشى مع ان وضع يده حال الاتلاف غصب وتسليم مالكم اياه لا يستلزم عدم الضمان لان له أهلية الحفظ والضمان لانه مكاف الا أنه تسامح في ماله وذلك غير قاذح في أهليته فلا يستلزم كون المالك هو المضيع ولهذا يجوز تركه ولم يرجع الشيخ في البسوط والمصنف في التحرير والشيد في القصة (قلت) قد يستشهد لقول الاول بالخبر ومضمونه ان اسماعيل ابن مولانا الصادق عليه السلام أراد أن يستضع رجلا فقام أبوه عليه السلام عن ذلك لان ذلك الرجل كان يشرب الخمر فخالف واستبعضه فاستهلك ماله فحج أبو عبد الله عليه السلام وحج معه ابنه اسماعيل فجعل يطوف بالبيت ويقول اللهم أجرني واخلف علي فلقه أبو عبد الله عليه السلام فمزعه بيده من خلفه فقال له ما يباني فلا والله مالك على الله حرة ولا لك أن أبجررك ولا يخلف عليك وقد يملك أنه يشرب الخمر فأنتمت الي أن قال فان الله عز وجل في كتابه قال (ولا تؤثروا أموالكم) فأني سفيه أسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج ولا يؤتمن على أمانه فمن اتهمته على أمانته فاسهلها لم يكن للذي اتهمته على الله عز وجل أن يؤجره فان مضمونه يعطي انه غير مستحق لشئ بالكلية عقوبة وموآخذة له حيث خالف الله سبحانه وتعالى ولو كان المال مضبوطا والحق ثابتا في ذمة السفينة كآثر الحقوق والديون لم يكن للنع من النجاء بالاجر والخلف وجه لانه أن يؤصل الى حقه بكل وجه من الوجوه ومنها الدعاء مع عدم الحيلة في الوصول بغيره من الامور (والحاصل) انه لو كان حقا شرعيا في ذمة من دفعه اليه لاستحق العوض من الله سبحانه او كان له ان يدعوا عقلاو قلا كآثر الحقوق التي قوت على اصحابها تأمل (وقولكم) من الامور المستبعدة الى آخره (فيه) ان الفرق واضح لانه في الودية سلمه المالك وسلطه عليه مع علمه به لولا كذلك الحال في النصب وقد صرح كثير بأن العارية كالإيداع وزيد في القصة والاجارة واماضان ما غصبه بعد الحجر فكانه مما لا خلاف فيه ومراوده بالاطلاق في قوله او اتلف مال غيره مطلقا ضمن ما كان قبل الحجر او بعده سواء جعل باختيار صاحبه في يده او بدون اختياره وهذا يقضي انه لو أُلُف الودية بعد الحجر يضمن فيبقى المفهوم في قوله قبل الحجر مقصورا على ما اذا فرط في الحفظ فتكون قنوى الكتاب انه يضمن بالاتلاف لا بالتريط ولا يكاد يفرق بين الاتلاف والتريط فانه اتلاف ولا يكاد يتم للاتلاق وجه يلتم بهم اول كلامه ويتى الكلام في المجنون والصبي ففي (التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمساك) وغيرها انهما كالسفيه يجب عليهما الضمان اذا أُلُف مال غيرهما بغير اذنه أو غضبه فلف في ايديهما واتفاه الضمان عنهما فيما حصل في ايديهما باختيار صاحبه كالبيع والقرض وقد نه على ذلك في البسوط وبه عليه في باب البيع من نهاية الاحكام والتذكرة ايضا انه مما لا خلاف بين المسلمين حيث لم يملك فيه من العامة خلافا وانما حكاها في ايديهما وعاريتهما لكن هذا يختلف تمرضهم الحكم بأنه خطاب الله

ولو أقر بدين لم ينفذ أقراره سواء استند إلى ما قبل الحجر أو لا وكذا لو أقر بأتلاف مال أو بمجانبة توجب مالا ويصح طلاقه ولما نه وظهاره ورجعته وخله ولا يسلم مال الخلع إليه وأقراره بالنسب وينفق على من استلحقته من بيت المال (من)

المتعلق بأفعال المكافئين بالانقضاء والتخيير والوضع فليتأمل وأما الوديعة والمارية إذا دفعها صاحبها إليها باختياره فثقتا بقرعها أو اتفاهما فالأقرب أنه لضمان عليها وفي (التذكرة والتحرير) أن ثقتا فلا مان عليها وإن اتفاهما فالأقرب أنه كذلك ولم يفرق في ثقتها بين التفریط وعدمه والتفریط لا يكاد يقصر عن الاتلاف وفي (جامع المقاصد) أن ضمان الصبي المميز إذا باشر الاتلاف قوي وكذا إذا فرط لأن التفریط لا يكاد يقصر عن الاتلاف أما غير المميز والمجنون فهما ككثير الحيوانات وقرن في المسالك بين التلف والاتلاف وإن الأجود الضمان في الثاني دون الأول وعلى عدم الضمان في الأول بأن الضمان باعتبار الإعمال إنما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب من باب خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين فلا يتعلق بالصبي والمجنون ووجوب الضمان في الثاني بأن اتلاف مال التبرع مع عدم الإذن فيه سبب في الضمان والأسباب من باب خطاب الوضع لا يتوقف على التكليف (قلت) لكن لا ينافي التبرع كما عرفت ولم تنف على دليل يدل عليه إلا قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤدي وهو خاص بالكلف بل الاحتال كلف ونهك الكلام في الوديعة ﴿قوله﴾ (ولو أقر بدين لم ينفذ أقراره سواء استند إلى ما قبل الحجر أو لا وكذا لو أقر بأتلاف مال أو بمجانبة توجب مالا) لا نألو قبلنا أقراره في ما قبل الحجر لأنه يقر به فيأخذ المقر له ولأنه أقرب ما هو ممنوع من التصرف فيه فلم ينفذ أقراره كأقرار الرهن في الرهن وهل يلزمه حكم أقراره بعد ذلك الحجر عنه الوجه لأن المنع من نفوذ أقراره في الحال إنما يثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه فلو نفذ بعد ذلك الحجر لم يند إلا تأخر الضرر عليه إلى أكمل حاله بخلاف المحجور عليه فليس قان المانع فلق حق الترماء به فيزيل المانع بزوال الحق من ماله فثبت مقتضى أقراره وفي مستثنائنا انتهى الحكم لانتفاء سببه إذ لا يدفع الضرر إلا بإبطال أقراره بالكيفية وهذا حكم تكليفنا في الظاهر أما حكمه فيما بينه وبين الله عز وجل قان علم أن ذلك له قبل الحجر عليه وجب عليه أدائه بعد ذلك الحجر عنه كالأول لم يقر به لكنه لا يجب عليه الأداء فيما أخذه بعد الحجر بدفع صاحب المال إليه وتسليطه عليه بالبيع وشبهه ولو ادعى عليه شخص بدين لزمه قبل الحجر فأقام بينة قضى بها وإن لم يكن بينة قان ثقتا أن النكول ورد اليدين كالينة سمعت وإن ثقتا كالأقرار لم نسمع إذ أقصاه أن يقر وأقراره غير مقول ﴿قوله﴾ (ويصح طلاقه ولما نه وظهاره ورجعته وخله ولا يسلم مال الخلع إليه) أما صحة طلاقه فله عامة أهل العلم كما في (التذكرة) وبه قال جميع الفقهاء إلا ابن أبي ليلى لأن البضع ليس بمال ولا جارية مجراه لأنه لا ينتقل إلى الورثة ولا يمنع الرريض من إزاة الملك عنه ولا يطلق الولي عنه أصلا بل يطلق هو بنفسه ويصح لماله وظهاره ويكثر بالصوم وتصح منه الرجعة لأنها ليست ابتداء فكأن بل تمسك بالقد السابق لأن هذه لا تعلق لها بالمال ويصح منه الخلع لأنه إذا صح منه الطلاق مجانا فبالأولى أن يصح الخلع ولا يدفع إليه مال الخلع وإن دفع إليه وأتفه لم تبرأ المرأة وهو من ضمانها ولا يشترط أن يخالف على مهر المثل أو أزيد ﴿قوله﴾ (وأقراره بالنسب وينفق على من استلحقته من بيت المال) أي لو أقر بنسب صحيح قبل ويثبت

وبما يوجب القصاص ولو صولح فيه على مال فالأقرب ثبوت المال ولو وكله غيره في بيع أو هبة جاز لبقاء أهلية التصرف ولقولي أن يشتري له جارية ينكحها مع المصلحة فإن تبهم بها أبدلت وهو في المبادات كالرشيد إلا أنه لا يفرق الزكاة بنفسه وينتقد أحرامه في الواجب مطلقاً (من)

التسبب لانتفاء المانع وهو مصادقة الأقرار المال أذ لو وجب الاتفاق على القرية أفق عليه من بيت المال وفي (حواشي الشهيد) أن أقرار الزوج بالزوجة يوجب فقها لأنها معاوضة (قلت) ظاهر التذكرة أنه مما لا ريب فيه عند العامة وقال الشهيد نو قيل من ماله مطلقاً كان حسناته قد ثبتت نسيه شرعاً ولا التزامه الاضرار بجميع المسلمين بواسطة قول واحد (فان قلت) المنع من الاتفاق في ماله نظراً إلى حياته (قلت) صيانة مال جميع المسلمين أولى قلت قد حكى ذلك في التذكرة عن بعض العامة وأجاب في (جامع المقاصد) عن قول الشهيد بأنه أي التسبب اثبت بالنسبة إلى ما عدا المال وبيت مال المسلمين لمصلحة المسلمين وهذا منهم فلا يتصور أن يقال وجوب الثقة اضراراً بالمسلمين والأقليل في كل فرد منهم مثل هذا انتهى (قلت) قد لا يرد هذا على الشهيد لأنه أراد الاضرار بمال جميع المسلمين بقول واحد كأن سرق ولده الصغير الحر وبيع فصرفه وأقر به وصدقه المولى فإنه كان واجب الثقة على مولاه والا آن صار واجب الثقة على جميع المسلمين بقول واحد فدار الأمر بين أن لا يقبل أقراره أصلاً أو يقبل في التسبب لافي الثقة لانهما غير معلومي التلازم أو يقبل فيما والثقة في ماله لأن ذلك حصل بالتبع لأنه لما ثبت التسبب جاءت أحكامه فلا يتجه حينئذ قوله فلا يتصور إلى آخره فأمل جيداً والقول بالاتفاق عليه من بيت المال للشيوخ في المبسوط وواقعه المصنف في التذكرة والكتاب وظاهر التحرير التأمل في ذلك (قوله) (وبما يوجب القصاص ولو صولح فيه على مال فالأقرب ثبوت المال) إذا أقر السفه بما يوجب القصاص قيل منه لأنه مكلف عاقل ويحكم عليه به في الحال ولا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم كما في التذكرة فلو عني المقر له على مال لم يثبت عندنا لأن موجب العدد القصاص فإذا صولح على مال كان له خلاص نفسه بالمال لأن حفظ النفس أولى تجارته الصلح ويحمل المصدم لأنه يرجع على الأصل بالإبطال لأن أصل المحرر على السفه لحفظ ماله ويمكن أن يتواطأ مع المقر له على الأقرار ثم الصلح توصلنا إلى الفرض الخامس وجوابه كما في جامع المقاصد انقضاء ذلك بقرائن الأحوال فإن القدم على الاستيفاء لا يكاد يخفى ولا يلتبس بمن يحاول المال فيصحب الصلح (قلت) إذا كان علماً بالحكم يمكن أن يخفى الحال فيه قال الشهيد ولك أن تمنع أصل صحة هذا الأقرار لأن فتح هذا الباب يتنافى المحرر (قوله) (ولو وكله غيره في بيع أو هبة جاز لبقاء أهلية التصرف) عندنا لأن عبارته معتبرة لم يسلب الشارع حكمها عنه فيصحب عقده كما في التذكرة (قوله) (ولقولي أن يشتري له جارية ينكحها مع المصلحة فإن تبهم بها أبدلت) الوجه في ذلك واضح بل قد يجب عليه ذلك (قوله) (وهو في المبادات كالرشيد) كأنه مما لا خلاف فيه بين المسلمين حيث لم ينقل فيه خلاف في المبسوط والتذكرة ولا فرق بين البدنية والمالية (قوله) (الأنه لا يفرق الزكاة بنفسه وينتقد أحرامه في الواجب مطلقاً) أما الأول فلاه تصرف مالي ممنوع منه على الاستقلال وأما الثاني فهو أحرار بمحة الاسلام أو عمرته فإنه إنما يؤدي واجباً يجب المبادرة إليه فيصحب أحرامه

وفي التطوع ان استوت فقتة سفرا وحضرا أو أمكنه تكسب الزائد والا حله الولي بالصوم دون الهدي (متن)

بغير إذن الولي وليس له الاعتراض عليه سواء زادت فقة السفر أولا وهذا المراد بالاطلاق وينفق عليه الولي أو يسهل معه حافظا يحفظ ماله وينفق عليه ولو بأجرة وكذا لو أحرم بمحج أو عمرة واجبتين بذر أو شبهه كان قد أوجب ذلك قبل الحج عليه ولو نذر الحج بعد الحج عليه فلا تقوى انعاده لكن لا يمكن منه ان زادت فقتة في السفر ولم يكن كسب في بها بل اذا رغب الحج عنه حجج ولو نذر التصديق بين ماله لم ينقد ولو نذر في القيمة افتقد ولو نذر عبادة بدنية لزمته كافي التحرير وبآتي تمام الكلام في المقام ﴿ قوله ﴾ « وفي التطوع ان استوت فقتة سفرا وحضرا أو أمكنه تكسب الزائد » هذا مما لا أجد فيه مخالفا ولا مستشكلا قبل المقدس الاردبيلي وقد صرح به في المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والعمدة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح بل قد يظهر من المبسوط والتذكرة أن لاختلاف فيه بين المسلمين حيث لم يتقلا فيها خلافا عن أحد من الخاصة والعامة لانتفاء الضرر مع تساوي السفر والحضر في الثقة والتفاوت مع الاكتساب واستظهار المقدس الاردبيلي عدم منه من التدبوع وان استلزم صرف المال زائدا على الحضر (قلت) لو لم يمنع من الصدقات والتذوق (والثقة خ ل) المتعلقة بالاموال وفل كبناء المساجد والقناطر لا يمكن أن يحصل ذلك وسيلة الى ذهاب المال فيعود على الحكم بالابطال وقد تكلم بعض الناس في المقام بكلام هو أهون من أن نرده وأورد في (جامع المقاصد) بأن ما يكتسبه مال فيتعلق بالحجر به (وأجاب) بأنه قبل الاكتساب لم يكن مالا وبمده صار محتاجا الى زيادة الثقة وأيضا فان الاكتساب غير واجب على السفينة وليس لولي قهره عليه فلا يلزم من صرف ما يحصل به اتلاف لشي من المال القوي تعلق الحج به (وقد يقال) على الجواب الاول انه انما يتم لو لم يمكنه العود أو أمكنه بثقة مساوية بثقة الاكبال والا لم ينفه احتياجه الى الثقة وعلى الثاني انه وان لم يجب على الاكتساب الا انه اذا اكتسب باختياره تحقق المال ولزم الحج فيه فساد المخدوع ثم لو كان ذلك الكسب الواقع في السفر لا يحصل في الحضر وكان بعد التلبس بالحج أو قبله ولم يمكن العود الا بصرفه زال الاشكال ﴿ قوله ﴾ « والا حله الولي بالصوم دون الهدي » كافي المبسوط والتحرير وفي (الشرائع والارتداد) وغيرها حله الولي وقضية كلامهم ان احرامه يتقيد (وقد يقال) انه كيف يتقيد مع الاختلال بالشرائط للهبي عنه حينئذ يقتضي هضاد في العبادة الا أن قول النبي هنا عن أمر خارج وهو اتلاف المال الزائد فليس هناك نهي عن ذات العبادة ولا عن شرطها لان التدبوع لا يشترط فيه المال فينقد فطريق استدراكه أي الزائد تحليل الولي له بالصوم لانه حينئذ كالحصو حيث يحرم عليه الذهاب للاكبال هذا ان جعلناهم الاحصار بدلا والا بقي على احرامه الى زمان الفلك وظاهر المبسوط والكتاب تعيين التحليل بالصوم وهو الذي يقتضيه الحج لحفظ المال وظاهر التحرير والتذكرة وكذا الشرائع والارشاد أن له كلا من الامرين هذا والصوم الذي يحله الولي به على القول بالبدل عشرة أيام من دون اعتبار التوالي والزمان وكونه في الحج وروى الشهيد ثمانية عشر يوما قال لم أقف على كون التحليل بالصوم الامن طرق العامة ثم روى معاوية ابن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في المحصر ان لم يجد هديا قال يصوم وفي كتاب المشيخة

وينتقد بمنه فإن حثت بكفر بالصوم وله أن يفو عن القصاص لا الدية والأرض والولاية في ماله للحاكم خاصة ولو فك حبره ثم عاد التبذير أعيد الحبر وهكذا ﴿ الفصل الثالث في الملوكة ﴾ الملوكة ممنوع من التصرف في نفسه ومما في يده يبيع وأجارة واستدان وغير ذلك من جميع العقود إلا بأذن مولاه عدى الطلاق فإن له إيقاعه وإن كره المولى (متن)

لابن محبوب روى صالح ابن عامر ابن عبد الله ابن خزيمة عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل خرج متسرا واعتل في بعض الطريق وهو محرم قال ينحر بدنة ويعلق رأسه ويرجع إلى رحله فلا يقرب النساء فإن لم يقدر صام ثمانية عشر يوما وقد استعرب بعضهم في باب الحج أن ليس لهم الإحصار بل (١) والمصنف في الكتاب استشكل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وينتقد بمنه فإن حثت بكفر بالصوم ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والإرشاد والمسالك وجمع البرهان وكذا الشرائع على تردد له فيه من أنه ممنوع من التصرف المالي فيكفر بالصوم كالبيد والعقير ومن أن الكفارة تصير حينئذ واجبة عليه وهو ماك قال فيخرج من المال كما تخرج الواجبات من الزكاة والخمس ومائة الحج الواجب والكفارة التي سبق وجوبها الحبر (وفيه) أن هذه ثبتت عليه بغير اختياره فلا تصرف له في المال وإنما هو حكم الله عز وجل وأما من فيه سببه مستند إلى اختياره في مخالفة مقتضى البين فلو أخرجا من المال أمكن جعل ذلك وسيلة له إلى إذهابه وقد ذكر الحكم في المبسوط والتذكرة من دون قتل تردد ولا خلاف وكيف كان فوجوب الكفارة مما لا خلاف فيه وفي (المسالك) أنه قطعي وأما التأمل في أنه يكفر بالصوم أو المال هذا ويحصل مع اذن المولى في البين مع المصلحة تصرف المال فيها ومثل الخمين والنذر والعهد ويكفر بالصوم لو اذ في ظاهره أو لزمت كفارة قتل الخطأ أو الإفطار في شهر رمضان وشبهه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وله أن يفو عن القصاص لا الدية والأرض ﴾ صرح في المبسوط وغيره أن له الفوق على مال لانه تحصيل المال وليس تضييعه لكنه لا يسلم إليه المال وفي (التذكرة والمسالك) أن عني على خبر مال صح عندنا لأن الواجب في المدد القصاص ومن قال الواجب أحد الأمرين لم يصح عنده على المال وأما أنه ليس له الفوق عن الدية والأرض فواضح ونظام الكلام في باب القصاص ﴿ قوله ﴾ ﴿ والولاية في ماله للحاكم خاصة ﴾ قد تقدم الكلام بما لا مزيد عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو فك حبره ثم عاد التبذير أعيد الحبر وهكذا ﴾ لأن الحبر كان لمة فإذا عادت عاد الحكم وإذا زالت زال قضاء لمة ويلتزم صرح في المبسوط وغيره ﴿ الفصل الثالث في الملوكة ﴾ ﴿ قوله ﴾ ﴿ الملوكة ممنوع من التصرف في نفسه ومما في يده يبيع وأجارة واستدان وغير ذلك من جميع العقود إلا بأذن مولاه ﴾ قد تقدم الكلام في ذلك في المطلب الثاني من مطلبي الفصل الأول في الحيوان ولا فرق في المنع من تصرفه بدون إذنه بين أن تقول بملكه وعدمه لأنه على ذلك التقدير محصور عليه والمراد بالملوك ما يشمل الملوكة لعدم الأدلة وجهه أجارة نفسه تصرفا فيها واضح وأما الاستدانة ونحوها من العقود المرجية لجلب الشيء في ذمته فوجه الحاقه بالتصرف في نفسه أنه يجعل نفسه مديونا فيه مناسبة للتصرف فيها بوجه ﴿ قوله ﴾ ﴿ عدى الطلاق فإن له إيقاعه وإن كره المولى ﴾ هذا هو الأشهر إذا كانت

والاقرب أنه لا يملك شيئا سواء كان فاضل الفرية أو ارض الجناية على الاقوى
وسواء ملكه مولاة على رأي أم لا ولا تصح له الاستدانة فان استدان بدون اذن مولاة
استعيد فان تلف فهو في ذمته ان اعتق اذ افوالا ضاع سواء كان المدين جاهلا بمبوديته أم لا (من)

الزوجة غير امة المولى وقد خالف جماعة فنوا خياره فيه أيضا لمسكن صراح كثيرة وأستثنى في التذكرة
أيضا الضمان لانه تصرف في الذمة لا بالعين ورد بمسوم الآية مع عدم وضوح شاهد على التخصيص
﴿ قوله ﴾ (والاقرب أنه لا يملك شيئا سواء كان فاضل الفرية أو ارض الجناية على الاقوى
وسواء ملكه مولاة على رأي أم لا) قد قدم متناهي المطلب المشار اليه آتيا قتل الشهرة والالاجاعات
والقتلوى على انه لا يملك مطلقا واستدلنا عليه بذلك بالاصل والآيات الكريمة والسنة وبيننا الحال
في المواضع التي يظهر منهم انه يملك وأسبغنا الكلام في ذلك كله ﴿ قوله ﴾ (ولا تصح له
الاستدانة فان استدان بدون اذن مولاة استعيد) اذا اقترض العبد أو اشترى في ذمته بفير اذن
سيده لا يصح قرضه ولا شراؤه لاستحالة ان يثبت الملك له فانه ليس أهلا للملك ولا يثبت للمولى
لانه أن ملك بفير عوض فهو تجارة عن غير تراضي اذا المالك انما دفع البين ليسلم اليه العوض فاذا لم
يكن هناك عوض يكون تسليط على ملك الغير بفير اذنه وأن ملك السيد بموض فاما في ذمته فهو باطل
لان السيد ما رضي به أو في ذمة العبد فهو ايضا باطل لامتناع حصول الشيء لمن ليس عليه عوض بل
على غيره فالبايع والمقرض يرجعان بالعين أن كانت موجودة سواء كانت في يد العبد أو يد السيد
لبقاء ملك البائع والمقرض فيها ﴿ قوله ﴾ (فان تلف فهو في ذمته ان اعتق اذاه والاضاع سواء
كان المدين جاهلا بمبوديته أم لا) قال الشيخ في النهاية اذا لم يكن مأذونا في التجارة فكل ما يقع
عليه من الدين لم يلزم مولاة من ذلك شيء ولا يستسعى أيضا فيه بل كان ضايحا وقد حكى هذه العبارة
في السرائر ما عدا قوله بل كان ضايحا ونفى عنها الخلاف وقال بل يتبع به بسد المتق (ثم قال) وقال
شيخنا في نهايته بل كان ضايحا يريد به ما دام مملوكا ونحو ما في السرائر ما في الفنية والحكفي وقال
في (التذكرة) اذا استدان تبيثا لم يلزم مولاة منه شيء بل يتبعه المدين بعد المتق فاذا اعتق رجع عليه
بماله عليه ان كان ذا مال وان مات عبدا سقط الدين بلا خلاف ولا فرق بين أن يكون صاحب المال
عالمًا بمبوديته أو جاهلا وقد طغمت عباراتهم كبراة الشرائع والنافع وغيرها بانه اذا استدان من
دون اذن مولاة تلفت كل لازما لقمته يتبع به دون المولى ومراهم انه يتبع به اذا اعتق كما صرح به
في النافع وغيره ثم قال ابن حزم يكون ضايحا الا اذا ابقى المال في يده أو كان قد دفعه الى سيده
(وحجبتهم) على ذلك بعد الاجماع أصالة البراة وانه فعل غير مأذون فيه واما صحيح أبي بصير عن أبي
جعفر عليه السلام قال قلت له رجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له السيد ان
يستدين فالدين على مولاة وأن لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين
وموثة وهب ابن حنبل سئل ابا جعفر عليه السلام عن مملوك يشتري ويتبع قد علم بذلك مولاة حتى
صار عليه مثل ثمنه قال يستسعى فيا عليه قد استدل بها في الرياض على ما نحن فيه وليس كما نحن فيه
وانما حملها كما فهم منها الاصحاب فيما اذن له في التجارة دون الاستدانة وحصل عليه ديون وجعلوا
هذه مسئلة اخرى كل من سأل الله تعالى على آثمهم في هذه ايضا لم يعولوا عليها أي الخبرين اذ ظاهرها انه

ولو اذن له مولاه في الاستدانة لزم المولى ان استبقاه او ياعه ولو اعتمه فلا تقوى الزام المولى (متن)

يستسى في حال الرق فيرجع الى ضمان المولى وجعل بعضهم كالمصنف في المختلف الوجه في ذلك ان المولى غار بالاذن في التجارة فوجب عليه التمكن من السبي وقال بعضهم ان علم المولى باستدائه مع عدم منعه يرجع الى الاذن بالقوى كما هو ظاهر الموثقة واما الصحيحة فتفيد بذلك جما بين الادلة ويفرق حينئذ بين الاذن الصريح والاذن بالقوى بان الاول يقتضي بال ضمان على السيد مطلقا حتى مع عجز الملوكة عن السبي والثاني يقتضي باختصاص الضمان عليه في صورة قدرة العبد على السبي واما مع العجز فلا ضمان عليه قوله عليه السلام في صحيحة ابي بصير الاخرى ليس على مولاه شيء وليس لم ان يبيعه ولكن يستسى وأن عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء وبعضهم حملها على ما اذا رضي السيد والا فيتبع به بعد العتق قول الصادق عليه السلام في خبر روح ابن عبد الرحيم في رجل مملوك اتجره مولاه فاستهلك ما لا كثيرا قال ليس على مولاه شيء ولكنه على العبد وليس لم ان يبيعه ولكن يستسى وأن حجر عليه مولاه فليس على مولاه شيء ولا على العبد وهي كصحيحة ابي بصير الثانية لكن في هذه حجر عليه وفي تلك عجز عنه لكن هذه الرواية قاصرة مصحفة المتن وبعضهم حمل الاستسما على ما بعد العتق ولكنه يلزم منه استسما الحر فيما عليه ولا يقولون به الا ان يقال ان ذلك اذا كان الدين حال الحرية لكن ذلك فرع لظهور كون الاستسما بعد العتق من الاخبار (وكيف كان) فهذه الاخبار قد أعرض عنها الاصحاب في خصوص الاستسما الا الشيخ في النهاية وأمين حمزة على تفصيله على تسليمه انشاء الله تعالى وهذا التأويلات كما قد عرفت حالها لا يمول عليها في اثبات الاحكام الشرعية ﴿ قوله ﴾ ولو اذن له مولاه في الاستدانة لزم المولى ان استبقاه أو ياعه ولو اعتمه فلا تقوى الزام المولى ﴿ اذا اذن المولى لعبيده في الاستدانة فاستدان لسيده فله ان يلزم سيده قطعا كما في المختلف والمتنصر وقولا واحدا كما في ايضاح النافع والمساك والروضة وبلا خلاف كما في غاية المراد وجمع البرهان وبلا شك كما في المذهب البارع واما اذا استدان حينئذ لعتقه الواجبة على السيد فكذلك أي يلزم سيده اجماعا كما في ايضاح النافع وبلا خلاف كما في غاية المراد وقطعا كقولي المتنصر وبلا شك كما في المذهب البارع واذا استدان لا سوى هذين من مصالح العبد فان استدان لذلك واستبقاه سيده أو ياعه فله ان يلزم للمولى بلا خلاف كما في ايضاح النافع وقولا واحدا كما في المذهب البارع وبالحكم المذكور نطقت كلماتهم وطفعت به عباراتهم وأما لو اعتمه وهو محل النزاع فاشهور كما في التذكرة الزام المولى ايضا والاشهر تقوى كما في ايضاح النافع والاشهر رواية كما في الشرائع والنافع وهو المنقول كما في حواشي الشهيد وهو خيرة الشيخ في الاستبصار وابن حرة وابن ادريس والمصنف في الارتداد ورواه والشيد بن في العمين والمساك وابي العباس في المتنصر والمحقق الثاني والمقدس الاردبيلي والمحدث الخراساني وقد سمعت ما في الشرائع والنافع من انه أشهر الروايتين وتروى في الحرير واستشكل في التفتيح ولم يرجع في غاية المراد والمخالف للشيخ في النهاية والتي واقفا على ما حكى عنها وابن زهرة في النية والمصنف في التذكرة هاتوا يتبع به العبد وقد نفي عنه البطل في المختلف (حجة المشهور) الاصل بمعنى الاستصحاب أعني استحباب الحكم بال ضمان على المولى الثابت في حال عدم العتق وصحيحة ابي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال قلت له الرجل يأذن

لملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال اذا كان اذن له ان يستدين فادين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسي البعد في الدين (وجه الفتاة) ان ترك الاستفصال يشمل صورة التق والبيع والاستبقاء وقد اعتضد هذا الجرم صحة بالاصل والشبهة في العمل في خصوص المسئلة والشبهة في الرواية لان كل قد رواه الشيخان في الكلبي والتذهيب ولا حاجة الي حله على صورتى البيع والاستبقاء جماعته وبين الاخبار الآخر لاتها مع مخالفتها لقواعد وامكان حملها على صورة علم الاذن في الاستدانة لا تكلفه بحسب السند والاعتضاد (فتها) خبر غريف (١) ابن ناصح الاكفاني قال كان اذن لنلام له في الشراء والبيع واقرى وزمعه دين فاحذ ذلك الدين الذي عليه وليس يساوي ثمنه فقال ان بتم لزمك الدين وان اعطته لم يلزمك الدين فنته ولم يلزمه شيء وقد روى مثله الشيخ بسند آخر عن غريف بأدنى تفاوت وهما وان اختصا بصورة البيع الا ان ثبوت الحكم فيها يستلزم ثبوته بصورة الاستبقاء بالاولوية فأمل وانت خير بينهما بحملان عند المشهور على ما اذا كانت الاستدانة بغير اذن المولى فان الاذن في التجارة فيها أي الحبرين لا يستلزم الاذن في الاستدانة ثم ان ما قضناه من لزوم الدين على البعد مع الاذن مخالف لقواعد الشريعة فان البعد المأذون وكل أو بمنزلة الوكيل على اختلاف الرأيين وافقاه على نفسه وتجارته باذن المولى اتفاق لمال المولى كما لو لم يمتق (فان قلت) أن قضية ما ذكرت من حل الحبرين على عدم الاذن ان لا يلزم الدين المولى فيا اذا باع (قلت) لمال الوجه في تعيين المولى للدين في صورة البيع هو حلوله بين اصحاب الدين وبين البعد بالبيع لا من حيث أن المال لازم من جهة الاذن في التجارة وان كان لم يأذن في الاستدانة ثم انه في السرائر قال ان غريفا الاكفاني مجهول خامل الذكر وعندها انه غريف ابن ناصح القبة بنص (جش ومه) وأما قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر شريحي بن عديع وعليه دين قال دينه على من اذن له في التجارة وأكل ثمنه فإنه قابل للحمل على صورة الاذن في التجارة والاستدانة ولا منافاة على صورة عدم الاذن في الاستدانة وأما موثقة وهب ابن حص وخبر روح ابن عبد العظيم الدالان على عدم ثبوت الدين على المولى بحولان يضا على الاستدانة بغير اذن المولى وبما ذكر يعرف الحال فيما استدل به لشيخ في النهاية ومن واقعه وهو الخبر الذي رواه في التذهيب في باب التق بطريق فيه ضعف وجمالة (قال) حدثني عجلان عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل اعقب عبدا له وعليه دين قال دينه عليه لم يزد في التق الاخيرا فإنه يحمل على ضمه على ما اذا لم يقع الدين باذن المولى على أن صحيح النظر يقضي بأن الضمير المحرور يملى راجع الى المولى بقرينة قوله عليه السلام لم يزد التق الاخيرا اذ مناه على الظاهر أن التق لا يقضي بأن الدين على البعد والا لم يكن زاده خيرا (وعساك تقول) ان خبر أبي بصير الذي جعله أصلا في المقام ونزلت عليه أخبار الباب قد اشتل صبره على ما لا يقولون به (قلت) استأله على ذلك لا يخرج عن الحجية والا لوجب العمل بجميع روايات الراوي الواحد كما قرر في محله ونحن إنما حملنا به في موضع لم يرض الاصحاب عنه على أنك قد سمعت آثقا ما ذكرناه في تأويله على انه مؤيد بموثقة زواره وستسما قد انضغ الحال في المسئلة وأخبار الباب ولم يبق في هذه أشكال ولا في تلك في خصوص المسئلة اضطراب ولا تصح الى ما في المختلف وغيره وعد الى عبارة الكتاب فإنه قد قال الحق الثاني ان نظما

ويشارك غرماؤه وغمراء المولى في التركة القاصرة على النسبة ولو أذن له في التجارة لم يميز له التمدي فيها حده وينصرف الاذن في الابتاع الى النقد (متن)

غير حسن لان ظاهر اشتراط استبقائه أو يمه في زوم الدين المولى يقتضي التقى عما عداهما مع أن مختاره مع التقى الزوم هو قال وكذا لو اعتقه على الاقوى لكن أحسن ﴿ قوله ﴾ «ويشارك غرماؤه وغمراء المولى في التركة القاصرة على النسبة» يريد أنه لو استدان بأذن المولى ثم مات المولى وعليه دين قسمت تركته على دين المولى ودين البعد على النسبة لانهما مما مستحقان في ذمة المولى ولا يقدم أحدهم على الآخر كما صرح بذلك في النهاية والسرائر وغيرها على أني لم أجده فيه خلافا وفي (مجمع البرهان) أنه ظاهر (قلت) وبه صرح الشيخ في النهاية ومن تأخر عنه ممن عرض له وقد استدلل عليه في التذكرة وغيرها بموتة زياره قال سئل أبا جعفر عليه السلام عن رجل مات وترك عليه ديناً وترك عبداً له مال في التجارة وولداً وفي يد البعد مال ومتاع وعليه دين استدانه البعد في حياة سيده وفي تجارته وإن الورثة وغمراء الميت اختصوا في ما في يد البعد من المال والمتاع ورقية البعد فقال أرى أن ليس للورثة سبيل على رقبة البعد ولا على ما في يده من المال والمتاع الآن يضمون دين الترماء جميعاً فيكون البعد وما في يده الورثة فإن أبوا كان البعد وما في يده الترماء يقوم البعد وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصة فإن عجز قيمة البعد وما في يده من أموال الترماء رجوا على الورثة فيما بقي إن كان الميت ترك شيئاً وإن فضل من قيمة البعد وما كان في يده عن دين الترماء رد على الورثة وأما ما رواه الشيخ في باب التقى عن ابن محبوب عن علي بن محمد بن يحيى عن الحسن بن علي عن أبي اسحق عن فضيل عن اشمث عن الحسن عليه السلام في بعض التسخ وعن أبي الحسن عليه السلام في بعض آخر في الرجل يموت وعليه دين وقد أذن لبيده في التجارة وعلى البعد دين قال يبدأ بدين السيد فهو قاصر السند بالضبط وكثرة المجاهيل ويمكن تأويله بالبعد بأن يراد بدين السيد ما يم دين البعد والتقدم اضافي بالنسبة الى الارث والوصايا او يحمل على ما اذا أذن له في التجارة دون الاستدانة ويخص دين السيد بدين نفسه دون دين البعد ويجعل الامر بأداء دين البعد المجهوم من الامر بالابتداء بدين السيد للاستحباب فلا منافاة كما اشار الى ذلك الشيخ في الاستبصار وكان الاستحباب غير متجه لانه مبني على رضى الورثة ووفاء التركة ﴿ قوله ﴾ «ولو أذن له في التجارة لم يميز له التمدي فيها حده» كما في الشرائع وغيرها ولا فرق في عدم جواز التمدي بين أن يكون في جنس ما يشترطه وبينه أو في القار أو في السفر الى موضع وإن لم له جاز ولا يخص الاذن بشي دون شيء ويستفيد المأذون له في التجارة بالاذن كل ما يندرج تحت اسم التجارة أو كان من لوازمها وتوابعها حتى الرد باليب والمخاصة - ﴿ قوله ﴾ «وينصرف الاذن في الابتاع الى النقد» كما في الشرائع والتحرير والارشاد وغيرها وقد أطلقها الاصحاب وغيرهم في الباب وباب اقراض وباب الوكالة والظاهر الاجماع على ذلك ولولاه لم يكن جل جواز التسبب وبها وإنما اخص بالنقد فقرائن الخارجية وهي الاضرار بالمولى في التسبب بثبوت شيء في ذمة بخلاف النقد لجواز أن لا يقدر المولى على غير ما دفعه الى البعد من المال أو لاغرض له وهي التي عينته من بين افراد الكلي وهذا هو حاصل ما أجاب به المصنف قدس سره لا اعترض عليه العلامة المحقق قطب الدين الرازي حين قرأ عليه هذه المسئلة بأن

وله النسيئة أن أذن فيها ويثبت الثمن في ذمة المولى ولو تلف الثمن قبل التسليم قبل المولى
عوضه وليس له الاستدانة الا مع ضرورة التجارة المأذون فيها له فيلزم المولى وغيره يتبع
به بعد المتق والا ضاع ولا يستسعى على رأي (متن)

البيع أمر كلي والنسيئة جزئي فلم لا تدخل (عاجب) أولا بأن البيع أم فلا يدل على النسيئة باحدى
الدلالات (أورد) عليه القبط أنه لا يلزم من قبي الدلالة قبي الاستلزام لجواز كون القرض غيرين ثم
عارضه بالتدليل القاضى الى الجواب المذكور من أن في النسيئة اضرار بالمولى بثبوت شيء في ذمة
بخلاف التقد وكأنه في جامع المقاصد فهم من الاتباع البيع لانه استدل على انصرافه الى التقد بأنه
القالب وبأن النسيئة غير مرغوبة غالبا وبأنها معرضة لتلف والضاياع ﴿ قوله ﴾ ﴿ وله النسيئة أن
أذن فيها ويثبت الثمن في ذمة المولى ﴾ من المعلوم انه اذا أذن له في النسيئة كان الثمن في ذمة المولى
و به صرح في الشرائع والتحرير والارشاد وغيرها ولو لم يكن السيد أذن في النسيئة واشترى كان
فضوليا يتوقف على اجازة المولى ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو تلف الثمن قبل التسليم قبل المولى عوض ﴾ كما
في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمساك لان تقفه يد العبد كلفه يد السيد وليس المراد به
الثمن المسمى لان تقفه يطل البيع فلا يلزم المولى عوضه على ماهو الظاهر منهم في باب البيع
﴿ قوله ﴾ ﴿ وليس له الاستدانة الا مع ضرورة التجارة المأذون فيها له فيلزم المولى ﴾ لان الاذن
في التجارة يستلزم الاذن في جميع ضرورياتها لانه في معنى الاذن فحوى كالمات الدابة الحاملة
للمتاع ولم يمكن غيرها الا بالاستدانة وكأجرة الحافظ ونحوها ﴿ قوله ﴾ ﴿ وغيره يتبع به بعد المتق ﴾
أى غير المستدان لضروريات التجارة يتبع به بعد المتق ان عتق و يندرج فيه أمران ما استدانه لا
لضرورة التجارة المأذون فيها وما استدانه لغير المأذون فيها مطلقا والظاهر الاجماع على انه لا يلزم ذمة
المولى ﴿ قوله ﴾ ﴿ والا ضاع ﴾ هذا معطوف على محذوف يدل عليه قوله بعد المتق أي ان
اعتق وان لم يعتق ضاع ذلك في الدنيا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يستسعى على رأي ﴾ موافق لمبسط
والخلاف والكافي فيما حكى والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والايضاح والمواشي
والهمة وشرح الارشاد فنفخ وظاهر الارشاد وغيره وحكي عن الخلاف الاجماع عليه وهو الموافق
للاصل ومجابه عن الصحيحة بالوجوه الثلاثة المذكورة فيجاسف وهي حملها على ما اذا علم المولى باستدانه
فيجري عليه مجرى الاذن فحوى أو على ان الاستسعاء برضى المولى أو على انه بعد المتق (وقال الشيخ)
في النهاية يستسعى فيه ولا يلزم مولا شيء للصحة المذكورة ونفي في المختلف عنه البعد لان المولى
غار بالأذن للعبد في التجارة فوجب عليه التمكن من السعي وقال أيضا في (المختلف) ان المتمد أنه
ان استدان لمصلحة التجارة لزم المولى أدائه كالأجنبي وان لم يكن لمصلحتها لم يلزم مولا شيء وتبعه
بعد المتق عملا بإصالة براءة ذمة المولى وتيمه على ذلك صاحب المختصر (وأورد) عليه ان الاذن في
التجارة ان استلزم الاذن في الاستدانة لضرورياتها فهو خلاف الفرض لان المفروض انه غير مأذون
في الاستدانة وان لم يستلزم فلا نسلم انه يلزم المولى حينئذ لانه نفس التنازع (وأجاب في التقيح) بأن
محل النزاع هو عدم حصول الاذن صريحا لعدم حصوله مطلقا قال وبينهما فرق (قلت) الموجود في
الرواية التي هي الاصل في النزاع وان لم يكن أذن له أن يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد

ولا يتعدى الاذن الى مملوك المأذون ولو أخذ المولى ما استدانته وتلفت في يده تخيير المقرض بين اتباع العبد بعد العتق والزام المولى معجلا ويستيد المقرض والبائع العبد لو لم يأذن المولى فيها فان تلفت طولب بعد العتق ولو اذن له في الشراء لنفسه ففي تملكه اشكال (متن)

في الدين فالأذن نكرة في سياق النفي وهو يفيد العموم القنوي الا ان قول ان النفي متوجه الى ما أريد من الاذن في الاثبات وهي الصريحة والنحو المطلق بها دون المظنونة وكلام المختلف ناظر الى المظنونة على الظاهر ثم ان هذا التحرير في محل النزاع لم يجده لغيره وقد سمعت ما ذكرناه في تفسير قول المصنف وغيره من الوجين وفصل ابن حزمه بأنه ان علم المدين علم الاذن تبع به بعد العتق والا استسعى وقد واقفه على ذلك صاحب ايضاح النافع قال لان السيد غر الناس بالأذن في التجارة والصحيحة منبهة على العلة وقال انه أقوى الأحوال وفي (جامع المقاصد) انه ضيف وفصل في المسالك والروضة قال الأقوى ان استدائه لضرورة التجارة انما ظلم بما في يده فان قصر استسعى في الباقي ولا يلزم المولى من غير ما في يده وعليه تحمل الرواية وهو كما ترى ﴿ قوله ﴾ (ولا يتعدى الاذن الى مملوك المأذون) كما في الشرائع والتذكرة وغيرهما ويمكن أن يراد بمملوك المأذون معناه المحازي لان الاضاعة تصدق بادنى ملازمة فيراد به من هو في خدمته من ممالك المولى حال التجارة بحيث يدخل تحت أمره ويمكن أن يراد الحقيقة قريبا على القول بأنه ملك وعلى التفسيرين لا يتناول الاذن له مملوكه لان المولى اعتد على نظره فلم يكن له أن يجاوزه بالاستئانة كالنوكيل وكذا ليس لهذا العبد المأذون أن يركل غيره لما ذكر وقد وافق على ذلك الشافعي وخالف أبو حنيفة فذهب الى ان له أن يأذن لمملوكه في التجارة مع أنه لا يقول بان العبد ملك ﴿ قوله ﴾ (ولو أخذ المولى ما استدانته وتلف في يده تخيير المقرض بين اتباع العبد بعد العتق والزام المولى معجلا) كما في الشرائع والتذكرة والارشاد والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ووجه التخير ان كلا منهما قد أمنت يده على ماله فيرجع على من شاء لان كلف القرض فلهذا لانه ضير اذنه صريحا أو غوى كما هو المفروض فان رجع على المولى قبل أن يعتق العبد لم يرجع المولى على العبد وان أعتق بعد ذلك لاستقرار التلف في يده وان كان الرجوع على المولى صدق العتق العبد فان كان عند أخذه لئال عالما بأنه قرض فلا يرجع له على العبد أيضا وان كان قد غره العبد بان المال له أو من كبه أتجه رجوعه عليه لمكان النورور ولو رجع المقرض على العبد بعد عتقه ويساره فله الرجوع على المولى لاستقرار التلف في يده الا أن يكون قد غر المولى فلا يرجع له عليه ومثله لو أخذه المولى ثم رده على العبد خلف في يده وقد سعى قلم مولانا المقدس الازديلي في المقام ﴿ قوله ﴾ (ويستيد المقرض والبائع العبد لو لم يأذن المولى فيها فان تلفت طولب بعد العتق) اما أن البائع والمقرض يستبدان العبد ان كانت موجودة قبالا ريب فيه لبقاء ملك البائع والمقرض وأما مع التلف فيتبع العبد بمثلها أو قيمتها بعد عتقه ويساره كما هو واضح والضهير المتفق في فيها يعود الى البيع والقرض لدلالة البائع والمشتري عليهما ﴿ قوله ﴾ (ولو اذن له في الشراء لنفسه ففي تملكه اشكال) الضهير في تملكه يعود الى المولى لان العبد لا يملك عند المصنف قال في (التذكرة) لو اذن المولى لعبد في الشراء لعبد صح والا قرب انه لا يملكه فعين تملكه المولى لاستحقاق ملك لأملاكه وهو خيرة الشهيد في

وهل تستبيح العبد البضع الاقرب ذلك لا من حيث الملك بل لاستزامة الاذن (متن)

نكاح غاية المراد وفي (جامع المقاصد) الاصح انه لا يشير ملكا للمولى وهو خيرة نكاح المسالك والمصنف هنا استشكل ووجهه الشهيد بأنه لم يقع السيد فلا يملكه ولا لعبد لانه لا يملك (قلت) قضية ذلك أن يكون باطلا والاصل في ذلك أي الاشكال ان بطلان المركب لا يستلزم بطلان جزئه المعين وبعبارة أخرى بطلان الحاصل لا يستلزم بطلان العلم وان الاذن في الحاصل يستلزم الاذن في المطلق اللازم له فاذنه له في الشراء لنفسه قد تضمن أمرين مطلق الاذن في الشراء وقيد (١) بكونه لنفسه واذا بطل القيد أعني الجزئية المعين بقي المطلق وان كل الشراء في الجملة ماذونا فيه أثمر الملك للمولى ومن أن الكلي لا يوجد الا في أحد جزئياته وهي غير متلازمة ها فالاذن حينئذ انما تعلق بأمر واحد وهو شراء مخصوص لعبد وقد اتفنى لأن كان محالا غير متحقق وبعبارة أخرى فيكون البيع الواقع غير مأذون فيه فلا يشير ملكا للمولى (وحاصله) ان الاذن في القيد يستلزم الاذن في المطلق لا مطلقا في أي جزء كالت بل في ذلك القيد واذا امتنع ذلك القيد لم يبق ذلك الاذن فرجع الأمر الى منع القاعدة الثانية على إطلاقها ثم اننا قد نفع القاعدة الاولى وقول قمين نذر صلوة نافذة في مكان لا مزيته أو جالسا أو على الراحة بانقضاء النذر ولا نقول بانقضاء المطلق وطلان القيد وفمين نذر الصلوة محدثا بطلان النذر من أصله وقول ان من نذر أن يضحي بحيوان خاص فبات قبل ذلك لا يجب أن يضحي بغيره وان القضاء ليس تابعا للأداء والحاصل أن بقاء المطلق مع انتهاء القيد في مثل هذه المواضع ظاهر المنع ومن الجائز أن يرضى المولى بملك الامة المعنية لعبد ولا يرضى بملكها لنفسه ﴿ قوله ﴾

﴿ وهل تستبيح العبد البضع الاقرب ذلك لا من حيث الملك بل لاستزامة الاذن ﴾ كما صرح بذلك كله في التذكرة ووجهه في الاصح بأنه أذن له في سائر التصرفات لأن التملك أبلغ ثم احتمل الدم لعدم محله (ثم قال) ويرد انه أذن له في التصرف في الثمن بالبيع وفي المنع بعد ذلك وهذا الاذن صحيح (قلت) هذا قريع على ثبوت الملك للمولى ونعم ان سلنا صحة الاذن في الوطى لكننا نقول انه غير كاف في جواز الوطى لكونه سابقا على الملك وقد قال المصنف وغيره انه لا يكتفى باذن المالك للعامل في شراء جارية يطؤها ولا فرق قال في باب القراض ولو أذن له المالك في شراء أمة يطؤها قيل جاز والاقرب المص وهو الذي صححه المحقق الثاني هناك والمقابل بالجوار الشيخ في النهاية تعريلا على رواية الكاهلي وقد قالوا في باب السكاح اذا تزوج العبد بملوكة ثم أذن له المولى في شرائها لنفسه وقتنا انه يملك وان المعتد يبطل هل يستبيحها العبد بغير إذن جديد من المولى اما بالملك أو الاذن الضمنية المستفادة من الاذن في شرائها لنفسه أم لا كل من الامور الثلاثة محتمل وجه الاول واضح لان الفرض كونه مالكا والمالك يستبيح أمته بالملك كغيره وضمف بأنه لا يلزم من الحكم بملكه جواز تصرفه مطلقا للاجماع على أن العبد محجور عليه في سائر التصرفات وطائفة الحجر لا تظهر الا على القول بكونه مالكا اذ لو ضفيا ملكه أصلا كان منه من التصرف كمن سائر الناس من التصرف في مال غيرهم ومثل هذا لا يسى حجرا اصطلاحا وحينئذ فلا يلزم من الحكم بملكه جواز وطئها بدون إذن جديد ووجه الثاني

ولو اذن له في التجارة جاز كل ما يتدرج تحت اسمها او استلزمته كحمل المتاع الى الحرز
والرد بالعيب وليس له أن ينكح ولا يواجر نفسه والا قرب أن له أن يواجر اموال التجارة
ولو قصر الاذن في نوع أو مدة لم يمس ولا يتفق على نفسه من مال التجارة ولا يماثل
سيده فيما ولا شراء خلافا للمكاتب (متن)

ان اذن المولى له في شرائها لنفسه دل على أمرين أحدهما تملكها والآخر تسويغه التصرف فيها بالوطني
فستبيحها بالاذن الضمني لا بمجرد الملك لصحر ويضف بأن مجرد الاذن له في شرائها لنفسه لا يدل
على الاذن له في الوطني شيء من الدلالات ولا يستلزمه وانما قضت مجرد التملك لهد وقد اعترقم
بأن التملك المجرى لا يفيد اباحة الوطني ثم قالوا انه على تقدير الاذن له في الوطني قبل الشراء ففي
استباحته للوطني نظر لان المولى غير مالك حين الاذن لا اذن فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اذن له في التجارة
جاز كل ما يتدرج تحت اسمها أو استلزمته ﴾ كما في التذكرة والتحرير ﴿ قوله ﴾ ﴿ حمل المتاع الى
الحرز والرد بالعيب ﴾ وكثير الثوب وطيه والخاصة في العدة وكأنه أراد بالاستئجاز ما يشمل المقدمات
لان حمل المتاع ليس من التجارة التي هي الاكتساب وانما هو من مقدماته ﴿ قوله ﴾ ﴿ وليس
له أن ينكح ولا يواجر نفسه ﴾ أما النكاح فظاهر لان الاذن تعلق بالتجارة وهي لا تتناول النكاح
كما ان المأذون له في السكاح ليس له أن يتحرز اذ كل منهما لا يتدرج تحت الآخر وأما الاجارة فقد
صرح في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد بأنها ليس له لما مر من عدم تناول الاذن في التجارة
لها ولانه لا يملك التصرف في منتهى فيتوقف على الاذن وعساك قول الاذن في التجارة يمس وجوه
الاكتسابات وهذا من جعلها قلنا المتبادر من الاذن له في التجارة الاكتساب بغير منتهى ﴿ قوله ﴾
﴿ والا قرب ان له أن يواجر اموال التجارة ﴾ هذا هو الاصح كما في جامع المقاصد لأن المقصود
بالاذن الاكتساب وهو هنا أبلغ ولان له التصرف في الاعيان والمتاع تابعة لها ولحواز تملكها بغير
عوض تما للاعيان فيها أولى كذا وجهه في الابصاح (قلت) ولان المنفعة من فوائد المال فيجزئ له
العقد عليها كالصوف والابن ولان الايجار مما يستبره التحار وقد يوجه عدم بدم دلالة الاذن عليه
باحدى الدلالات بل الاجارة والبيع متافيان لان البيع قل العين والاجارة قل المنفعة والامر بالشئ
يستلزم النهي عن منافيه كذا قال في الايضاح فأمل (والجواب) انها من جملة وجوه الاكتساب
﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قصر الاذن في نوع أو مدة لم يمس ﴾ وكذلك الحال في القدر والسفر وقال الشهيد
وجد بخط المصنف وقال أبو حنيفة يمس لانه زال الحجر بالاذن انطلاس ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يصدق ﴾
الامع انتفاء كراهية المولى كما في التذكرة وقد استحسنته في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا
يتفق على نفسه من مال التجارة ﴾ لانه ملك السيد وعند أبي حنيفة يجوز له ذلك (وتقيده) أن يقال
انه ان اضطر ولم يمكنه الاستئذان فيه وفي القرض للافاق ولا الاكتساب كان ذلك من ضرورات
التجارة على احتمال قوي جدا ولو استأذن الحاكم حينئذ فلا كلام ولو تعذر ذلك كله وبلغ حد الضرورة
كان من ضرورات التجارة بل له دفعها وان لم تكن ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يماثل سيده فيما ولا شراء
خلافا للمكاتب ﴾ لان تصرفه لسيده بخلاف المكاتب فانه يتصرف لا لسيده لاقطاع سلطانه عنه
وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة له أن يماثل سيده وقيد بعض الشافعية بما اذركه الدين ولا

ولا ينضم ما اكتسبه بالاحتطاب والاصطياد الى مال التجارة وهل ينزل بالآبق نظر أقرب به ذلك ولا يصير مأذونا بالسكوت عند مشاهدة يسه وشرائه واذا ركبته ديون لم يزل ملك سيده عما في يده ويقبل اقراره بديون المعاملة في قدر ما أذن له لا يزيد (متن)

ولا استعطي قوله خلافاً للكتاب ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا ينضم ما اكتسبه بالاحتطاب والاصطياد الى مال التجارة ﴾ وكذلك قبول الوصية والاخذ من معدن أو مباح لعدم تعلق الاذن به فليس له التصرف فيه الا مادته لانه مال اكتسبه بنهر التجارة فيكون للسيد والسيد لم يأذن له في التصرف ولم يسلمه اليه ليكون رأس مال التجارة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهل ينزل بالآبق نظر أقرب به ذلك ﴾ كافي التذكرة قصاص قاعدة وشهادة الحال فان خروجه عن طاعة مولاه يؤذن بكراهية المولى لتصرفه حيث خرج عن الامانة وان الشارع نزل مئة الموت ولهذا يزول نكاحه عن امرأته والموت موجب لبطان ووجه عدم الانزال كما هو خيرة التحرير وجامع المقاصد الاصل فيتسك بصريح الاذن الى أن يتحقق العزل وان الآبق عصيان فلا يوجب الحجر كما لو عصى السيد من وجه آخر والفرق ظاهر فانه اذا هجر المولى على نفسه فقد قهره على ما في يده والحال تشهد بأنه لم يأذن له حينئذ بالتصرف فيه وعلى القول ببقاء الاذن له التصرف في البلد الذي أبق اليه الا اذا خص السيد الاذن بهذا البلد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يصير مأذونا بالسكوت عند مشاهدة يسه وشرائه ﴾ اذا شاهد عبده يبيع ويشترى فسكت عنه ولم ينكر ولم يظهر منه أثر الاختيار لم يصير مأذونا في التجارة لو رآه ينكح فسكت لم يكن مأذونا في السكاح وقال أبو حنيفة يكون مأذونا في التجارة بمجرد السكوت ويستفاد من بعض أخبارنا في باب النكاح أن السكوت اذن واجازة ﴿ قوله ﴾ ﴿ واذا ركبته ديون لم يزل ملك سيده عما في يده ﴾ ولا اعتراض لعبد ولا لغيره على السيد وقال أبو حنيفة يزول ولا يدخل في ملك الترماء وهو يستلزم الحال وهو وجود ملك بلا ملك له ولا من هو في حكمه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويقبل اقراره بديون المعاملة في قدر ما أذن له لا يزيد ﴾ كما التنية والشرائع والتحرير والارشاد والدروس وجمع البرهان ونهاية المرام والرياض وفي (المسالك والكفاية والمقانيح والرياض) انه المشهور ومثله انه أقر بأن ما في ذمت زيد مائة دينار من ثمن مسيح والحال ان المائة دينار مقدار المال المأذون فيه فيقبل اقراره لان المأذون فيه جائز له بخلاف ما سواه خلافاً للتذكرة ووقفاً لتحرير ثم انه قال في (التحرير) ان كان ما في يده بقدر الاقرار مضى منه والا كان الفاضل في ذمته تنبع به سد التقي وظاهره أي التحرير ان سيده أذن له في التجارة والمعاملة بمائة دينار مثلاً ولم يدفع اليه شيئاً فاد ويده اغراض يدعي شراءها في ذمته وبقاء الثمن فانه يقبل اقراره في المقدار الذي أذن له فيه ويؤخذ من المال الذي في يده والفاضل يكون في ذمته تنبع به بعد التقي وعارة الكتاب قاطبة لتزويل على ذلك لانها كبرية التحرير واتما زيد فيه ما سمعت ووجه شهادة الحال له لان كان ذلك متفقاً الاذن وان معاملته يتضررون بالصبر الى ما بعد التقي لو لم يقبل وفي (جامع المقاصد) ان الاصح انه لا يمضي اقراره على المولى ومشاهدة الحال ليست حجة لتثقل القصة الحالية والتضرر يتدفع بالشهادة وليس اقرار المد بولي من اقرار الوكيل (قلت) ان لم يقبل اقراره فهل تكون هذه الاغراض التي في يده لمولاه أو

سواء أقر لاجنبي أو لايه أو لابنه ولا تجوز معاملته بمجرد دعواه الاذن ما لم يسمع من السيد أو تقوم به هيئة عادلة والا قرب قبول الشياح (من)

يردها على أصحاب الديون وكلامه يعطي أنها للولى وما أتيها بما اذا ادعى أن ما في يده ملك لزيد ودية أو غصبا فانه اقرار على ما في يده لا على المولى وقد صارت يده بالاذن كيد الوكيل ووجه علم القبول في هذا الفرض ان ما يده لمولاه ويشبه ذلك أيضا ما اذا أقر بدين اقتضته ضروريات التجارة ويحيى على ما في جامع المقاصد أن لا يقبل اقراره وعلى ما في التحرير والكتاب يجب القبول ولا يتقيد بمقدار المأذون بالتجارة فيه لأن ضروريات التجارة لا تنصرف في مقدار ثم ان المصنف في باب الاقرار من الكتاب صرح بما في التحرير قل ولو كان مأدونا في التجارة فأقر بما يتعلق بها قبل ويؤخذ ما أقرب به مما في يده وان كان أكثر لم يضمنه المولى بل يتبع به بعد التقى واتى بكل فيه في التذكرة وصاحب جامع المقاصد قال الاشكال في محله ثم قال لا ريب ان القبول انما هو بتدبره في يده وقال واحتج بقوله فأقر بما يتعلق بها عما اذا اقر بأتلاف ونحوه مما لا مدخل له في التجارة فانه لا ينفذ في حق المولى أنهن وحينئذ فكيف يصح له أن يحتل في عبارة الكتاب هنا انه اذن له في التجارة بمقدار معين ودخ اليه مالا ليتجر به ثم عاد ويده اغراض يدعي أنه اشتراها في ذمتها وان دينها باق وأدعى تلف ما كان في يده وانه يقبل اقراره هنا على السيد ثم يقول انه مستبعد جدا ثم انه لم يتضح لنا قوله وليس اقرار العبد بأولى من اقرار الوكيل فانه أي الوكيل نأية يقبل اقراره وتارة لا يقبل كما هو فيه في بابه ولا نفلن أنهم لا يقبلون قول الوكيل في مثل ما نحن فيه فليأمل جيدا وتام الكلام في باب الاقرار فانا قد استغنينا هناك ﴿ قوله ﴾ «سواء أقر لاجنبي أو لا يباعولاه» قال في (التذكرة) وقال ابو حنيفة لا يقبل اقراره لما اما لو اقر بغير دين المعاملة فانه غير نافذ وكذا لو أقر غير المأذون لانه اقرار في حق المولى ﴿ قوله ﴾ «ولا تجوز معاملته بمجرد دعواه الاذن ما لم يسمع من السيد أو تقوم به هيئة عادلة» لان الاصل علم الاذن طنبه ما اذا رعى الزاهن أذن المرتبه في بيع الموهون لانه مدع لنفسه فلا قبل دعواه الا بيه وقال ابو حنيفة يكفي قول العبد كما يكفي قول الوكيل وفرق واضح بينهما لانه لا حاجة في الوكيل الى دعوى الوكالة بل تجوز معاملته على ظاهر الحال وأن لم يدع شيئا وهذا بخلافه فكان قياسا مع الفارق حتى مع العلم بكون ما في يده لنيره وجملة أو قوم أو يقيم على اختلاف النسخ مطبوعة على الجملة لا على الجزم والا لحزمت وبصير التقدير أو سم أو يقيم بنية فيجوز ﴿ قوله ﴾ «والا قرب قبول الشياح» كما في الايصاح لان اقامة البينة لكل معامل مما يسر وأسوجه في التذكرة المدم قال المرسر يندفع ما ثبت ذلك عند الحاكم (قلت) يرد عليهم لان سؤال الحاكم يسر عند كل معاملة الا ان يريد انه يادي عليه ويعرف الناس خبره ثم انه يرد على الشياح مثل ذلك لان اخبار جماعة يشر اخبارهم ظنا قويا متاخا فلم عند كل معاملة بما يتعلم أو يتسر أيضا وليس مطلق الاخبار شياعا ثم انه لو ثبت الاذن بالتياح ثبت في الاذن والوكالة للحر لاتحاد طريق المستأين وهو الاذن مع ان السودية لا تزيد الا منها من التصرف وفي (جامع المقاصد) ان اريد قبول الشياح بحيث يحكم به على المولى لو أنكر فهو متكمل لانه سيأتي أن الشياح لضفه

ولو عرف كونه مأذونا ثم قال حجر علي السيد لم يامل فان قال السيد لم احجر عليه احتمل ان لا يامل لانه العاقد والعقد باطل بزمه والماملة اخذ بقول السيد ولو ظهر استحقاق ما بلاءه المأذون بمد تلف الثمن في يده رجح المشتري على السيد ولا يقبل اقرار غير المأذون بحال ولا احد وهل يتعلق بتمته نظر (متن)

لا يثبت به الملك الذي عليه يد شخص آخر فكيف يحكم به على المولى في قطع سلطنة الحجر على عبده وخروج املاكه عنه بتصرفه نعم لو اعتبرنا في الشياح حصول العلم بالاخبارات انجه ذلك لانه اقوى من البينة وان اريد جواز الماملة بسببه بحيث يرتفع المنع فهو متجه لكن اشتراط حصول الشياح لحواز ذلك لوجه له بل لا يبعد الاكفاء بخبر الواحد العدل اذ الاصل في اخبار المسلم الصحة وقد تأكد بالعدالة بل لو اخبر من أئمه خبره الفطن أمكن القبول اذ ليس ذلك باقل من خبر من يدعي الوكالة عن الغير في بيع ماله وليس بأقل من خبر العبي في الهدية ولو ظفرت بموافق على هذا لم أعدل عنه انتهى (قلت) مراد المصنف الاحتمال الثاني ناء على كفاية الشياح فيها يسر الاطلاع عليه والعلم به وان كان عبر البينة المشهورة أعني النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والمثاق والولاية وهو خلاف الاصل وخلاف المشهور فالاصح عدم قبوله في المقام والا قبل في الحر كما عرفت أعفا والاكفاء بخبر المسلم العدل انما هو في الامور العامة كالرواية أو الخاصة المتعلقة بنفسه الا الامور الخاصة المتعلقة بغيره والاكفاء بالطن مطلقا يقضي بالقبول لو حصل من الفاسق أو الفاسقة بل لو حصل من مجرد دعواه بل قد يحصل الفطن من دون دعوى ولا خبر واثبات الحكم الشرعي بمثل ذلك لا يقول به أحد سواء كان الحكم جواز معاملته أو غيرها والوكيل كما عرفت أعفا يجوز معاملته على ظاهر الحال والصبي خرج بالدليل فلا يقاس عليه غيره ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو عرف كونه مأذونا ثم قال حجر علي السيد لم يامل ﴾ لانه اقرار على نفسه ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان قال السيد لم احجر عليه احتمل أن لا يامل لانه العاقد والعقد باطل بزمه ﴾ هذا أصح الوجهين عند الشافعية لانه غير قاصد الى عقد صحيح (ورد) بان الشرط لصحة العقد هو قصد اليه لا القصد اليه من حيث كونه صحيحا لقطع بصحة مبايعة من ينكر صحة بيع الغائب من العامة ولجواز المتعة بالمرة من الخافين وفي (جامع المقاصد) ان الاصح انه ان قصد الى العقد ولم يقصد أيقاعه باطلا صح ولا يلتصق الى قول السيد ﴿ قوله ﴾ ﴿ والماملة احذا بقول السيد ﴾ هذا هو مذهبا كما في التذكرة لان المحر حق السيد ولا يتبرضى السيد كما لا يتبر رضاء في ثبوت الادن له اذا اذن له فلا يمتد بمحافته لان السيد أحق بنفسه منه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ظهر استحقاق ما بلاءه المأذون بمد تلف الثمن في يده رجح المشتري على السيد ﴾ لان العقد والعقد ثابت عنه وعبارته مستارة فكان السيد هو البايع والقاض الثمن والحاصل ان العبد لم يقبض الا لسيد يده يد ضمان ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يقبل اقرار غير المأذون بمال ولا احد ﴾ قد تقدم أن اقراره بالمال لا يقبل لانه اقرار في حق المولى واما الحد فيأتي قريبا انه لا يقبل اقراره فيه وقد يوجد في بعض النسخ في مال لا احد بدون واو وهذا القيد يمنع العموم لان المال القريب لنحو المسجد والبقعة لا يقبل اقراره فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهل يتعلق بتمته نظر ﴾ أقر به التعلق كما هو خيرة في التذكرة وباب الاقرار من الكتاب وخيرة ولده في الايضاح وفي (جامع المقاصد) انه الحق قلت هو خيرة اقرار البسوط والسرائر والجامع والسرائر

ولا يقبل اقرار المأذون وغيره بالجناية سواء اوجبت قصاصا او مالا ولا بالحد (متن)

والتحريم والارشاد والايضاح والفرس وجامع المقاصد والمسالك ونهاية المرام والكفاية لقطع يكونه كامل التصرف لولا حق المولى فلا يخرج بذلك عبادته عن الاعتبار ضد لقوا ولعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والبدن منهم فيواخذ به بعد التيق وقال في اقرار الكتاب لو قيل كان وجها فكانه متردد كما هنا وستعرف وجه تردده ﴿ قوله ﴾ (ولا يقبل اقرار المأذون وغيره بالجناية سواء اوجبت قصاصا او مالا) كما في التذكرة والتحريم وجامع المقاصد واقرار الكففي والخاص والشرائع والنافع والكتاب وقصاص الكتاب وفي (اقرار المبسوط) لا يقبل اقراره بمحمد عندنا وفي (الخلاف والنية) الاجماع على انه لا يقبل اقراره بما يوجب جناية على بدنه وفي (التذكرة وجامع المقاصد) الاجماع على انه لا يقبل اقراره بقوة ولا مال ونفى عن ذلك الخلاف في المسالك وفي (الكفاية) انه لا يعرف فيه خلافا لانه اقرار في حق مولاه وقد سئل ابو محمد الوائلي مولانا الصادق عليه السلام عن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط رقبته فاقر العبد بها قتال عليه السلام لا يجوز اقرار العبد على سيده فاما رواد العامة عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قطع عبدا باقراره فمنع وقال في (التذكرة) انما قطعه بالنية ومعنى عدم قبول اقراره انه لا يقتص منه ما دام مملوكا ولا يطالب بالمال سواء كان مأذونا في الاستدانة والتجارة أولا فاذا اعتق فان كان الاقرار يوجب القصاص استوفى من العبد بما يقتضيه اقراره كما في التذكرة وجامع المقاصد ولم يفت في اقرار الفرس بشيء قل وقيل يقع بالجناية ايضا ولعله أشار الى ابن اديس في السرائر وفي اقرار (جامع المقاصد) لا أرى به بأسا الا في الحد لانه مبني على التخفيف ودرته بالشبهة وقد فهم ذلك من اطلاق عبارة اقرار الكتاب ولم يظهر لي ذلك منها بل لانتشار فيها بذلك ووجه أخذه باقراره امتناع المانع وانه يؤخذ به في المال كما يأتي ووجه العلم سقوط ما وقع منه من الاقرار شرعا ولانه ربما كان غرضه من الاقرار تفرغ المولى أو ادخال القصاص على المولى بقلة الرغبة فيه وان كان الاقرار بما يوجب المال فانه يتبع به اذا اعتق وايسر بخلاف المحصور عليه للسفاه فانه لا يلزمه حال المحر ولا بعد فكه لان ذلك تضييع لاله في أحسن احواله وهذا انما ردنا اقراره لحق سيده فاذا زال حقه وملك المال الزمناه حق اقراره وهو المحكي عن المبسوط وخيرة اقرار جامع المقاصد وحججه وقد عرفت آتيا المصرح بذلك فيما اذا أقر بالمال وفي اقرار الكتاب لو قيل به كان وجها (حنا حل) ولعله لان في تفوذه بعد التيق قصاصا على المولى قلة الرغبة فيه لان ضمان شيء في حال الحرية يترامح الارث بالولا (وفي) ان ذلك لا ينظر اليه اذ مجرد حصول الحرية مظنة للتصرفات المانعة من الارت بالولا أو المقصدة له وأما اقراره بالخطأ فسدنا انه لا يقبل اقراره لانه اقرار في حق مولاه كما في التذكرة ﴿ قوله ﴾ (ولا بالحد) كما في التذكرة وجامع المقاصد وقد سمعت ما حكيناه عن المبسوط وما ذكر صد آتيا من الاجامعات وفي حدود الكتاب انه ان أقر بالزنا لم يحكم عليه بشيء وانه ان أقر بالسرقة لا يقبل اقراره وفي (الخلاف) الاجماع عليه في الثاني أي ما اذا أقر بسرقة وقال مولانا الصادق عليه السلام في صحيح التفضيل اذا أقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع وخضه الصدوق بن يزيد الاضرار بسيده لا في حسته خربس عن أبي جعفر عليه السلام ان العبد اذا أقر على نفسه عند الامام مرة قطعه وهو شاذ قد حمله التبع على ادا انضاف الى الاقرار الشهادة

ولو صدقه المولى في ذلك فالأقرب النفوذ **الفصل الرابع في المريض** **﴿ ويحبر على المريض في التبرعات كالبينة والوقف والصدقة والمعاينة فلا تمنح إلا من ثلث تركته وإن كانت منجزة على رأي (متن) ﴾**

ويتبع بالمال بعد الحرية كما في التذكرة والتحرير ونفى عنه العبد في جامع المقاصد وهو خيرة حدود الكتاب وهل يقطع وجهان من ارتفاع المانع ومن اندرائه انتهاء وهو القدي رجحه في اقرار جامع المقاصد وما في حد الزنا قد قرب في الكتاب الثبوت لزوال المانع وهو كذلك ووجه احتمال العلم انه أقرحين لم يكن عبرة بإقراره فهو كما اذا أقر صيائمه بلغ والفرق واضح وقد بينى الوجهان على أن تعلق حق المولى به مانع السب كالابوة المانسة من القصاص والرضاع المانع من التكاح أو مانع الحكم كالدين المانع من وجوب الجنس في المكاسب والظاهر انه من قبيل الثاني لأن تعلق حق المولى لا يتحمل بحكمة السب وإنما يتأقضا مع بقاء الحكمة في الحدود فهو كالطليعة الموطوءة بشبهة فإن عدها لأمرها على زوجها وإن حرمتها لم تكن المدة **﴿ قوله ﴾** (ولو صدقه المولى في ذلك فالأقرب النفوذ) أشار بقوله في ذلك الى ما سبق من القصاص والمد وما قرب به ها خيره في التذكرة وحدود الكتاب في الزنا والسرقة جازما به فيما وفي (قصاص الكتاب) انه الأقرب كما هنا وفي اقراره جزم بالجميع أعني قبول اقراره بالمال والمد والجنابة بأقسامها وفي (اقرار النية والسرار) نفى الخلاف في ذلك وفي (المساك والكفاية) انه لا اشكال في ذلك لامتلاء المانع وإن الحق لا يمدوها ويحتل ضعيفا لعدم لاحتمال سلب الاهلية ولأن المولى لا يملك ثبوت الحد والقصاص عليه وليس شيء لأن مثبت اقراره وقد زالت مانعية حق المولى بتصديقه وتام الكلام في هذه المسائل في باب الاقرار **﴿ الفصل الرابع في المريض ﴾** **﴿ قوله ﴾** (ويحبر على المريض في التبرعات كالبة والوقف والصدقة والمعاينة فلا تمنح إلا من ثلث تركته وإن كانت منجزة على رأي) مشهور كما في المذهب البارع وهو الاظهر في فتاوي أصحابنا كما في ايضاح النافع وعليه الفتوى كما في التنقيح وعليه عامة المتأخرين كما في حبر المسالك والاكثر وسائر المتأخرين كما في وصاياه وعليه المتأخرون كما في غاية المراد وجمع البرهان والتصوص به متواترة كما في جامع المقاصد (١) وفي موضع آخر منه انه قد دلت عليه مصاح الاخبار وفي (الفتاوى) ان الاخبار به أكثر وأشهر وقد حكاه المصنف في المختلف والشهد في غاية المراد عن الصدوق وأبي علي والشيخ في المبسوط وظاهر كلام الشيخ في الخلاف وتبعهما من تأخرهما في الحكاية عن هؤلاء. وستعرف الحال في ذلك كله نعم لا ريب ان الحق ومن تأخر عنه مطبقون على ذلك

(١) اقول قد تبع المصنف على نسبة دعوى التواتر الى جامع المقاصد تليذه صاحب الجواهر ونحن قد تأملنا عبارة جامع المقاصد فوجدناه لم يدع ذلك وإن أوهته عبارة في بادئي النظر وهي قوله في مسألة من أوصى ببق ماله عليه دين أن نفوذ نكرات المريض في الثلث ثبت بالنص تواترا الى آخره فانه لا يبعد ظهورها في ارادة التصرف بالأوصاء ويؤيده عدم دعواه التواتر في باب الوصايا الذي بسط فيه الكلام في النكرات مع أنه أوجب اليها ولا في باب الحبر واقتصر على دعوى دلالة مصاح الاخبار (الحرره محسن الحسيني العاملي)

الامن شعره لكن المحقق والمصنف والشهيد في موضع من التافع والارشاد وغاية المراد وموضع من المسالك لم يرجعوا واحدا من القولين وكذا الشيخ في موضعين من البسوط أحدهما باب الوقف والراوندي في فقه القرآن وفي عتق النية العتق في مرض الموت من أصل التركة ان كان واجبا وان كان تبرعا فهو من الثلث وقد يظهر منه دعوى الاجماع عليه وقد يتوهم من ذلك انه يخالف ما يأتي من ان المنجزات من الاصل وليس كذلك لان هذا في الوصية ومثل ذلك قال في الخلاف وصرح بانه في الوصية (والقول) بأنها أي المنجزات من الاصل خيرة (الكافي والكليني خ) (١) والفقهاء والمفتنة والاتصار والتهذيب والاستبصار والنهاية والخلاف في مواضع منه الحبة والشفة والوصايا والبسوط في موضع منه والمذهب فيها اذا أعتق في الحال والوسيلة والنية في موضعين منها والسرائر في ثلاثة مواضع وجامع الشرائع في باب الوقف وكشف الزموز ومجمع البرهان في باب المجر والكفاية والوافي والوسائل والهداية والرياض وهو المحكي عن الكليني والقاضي أيضا وامل وجه حكايته عن فقه الاسلام هو انه عقد باب صاحب المال أحق بماله مادام حيا ثم ساق الاحاديث الدالة عليه خاصة ولم يذكر كرتيا من روايات القول الآخر وهو لازم لسداد كما سنسمع وهو ظاهر نكت النهاية وفي (كشف الزموز) انه مذهب الأكثر وفي (الرياض) انه المشهور بين القدماء ظاهرا بل لعله لاشبهه فيه جدا وفي موضع من السرائر انه الصحيح من المذهب التي تقتضيه الأصول وفي موضع آخر وهو باب الوصية قال انه الاظهر في المذهب وعليه الفتوى وبه العمل لان للانسان التصرف في ماله وفقه جميعه في مرض الموت بشر خلاف وفي (هبة الاتصار والنية) الاجماع عليه وهو أي الاجماع ظاهر مهور السرائر أيضا كما سنسمع قال في (الاتصار) بما انفردت به الامامية ان من وهب شيئا في مرضه الذي مات فيه اذا كان عاقلا مميزا تصح هبة ولا يكون من ثلث بل يكون من صلب ماله وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا الى أن الهبة في مرض الموت محسوبة من الثلث (دليلنا) الاجماع المتردد ومثله مقد اجماع النية بدون تفاوت وقال في (مهور السرائر) والصحيح من المذهب ان العطاء المجر في حال مرض الموت يخرج من أصل المال لامن الثلث لانه لا خلاف ان له أن يتفق جميع ماله في حال مرضه فلو كان ماقاله بعض أصحابنا صحيحا لما جاز ذلك ولما كان تصح منه الثقة بحال انتهى وتدل عليه الاخبار الكثيرة وقد عقد له في الوافي بابا وسرد فيه أحد عشر خبرا (منها) الموثق المروي في الكتب الاربعة عن ابن أبي عمير عن مران عن عمار السامطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال الميت أحق بماله مادام فيه الروح بين به فان تمسدى فليس له الا الثلث كما في الفقيه وبعض نسخ الكافي وفي (التهذيب) فان قال بمدى مكان فان تمسدى وهو أوفق بقوله بين فانه من الابانة وهي العزل عن ماله وتسليمه الى المعلى له في مرضه وفي بعض نسخ الكافي هكذا قال قلت له الميت أحق بماله مادام فيه الروح يمين به قال نعم فان أوصى به فليس له الا الثلث وهو المناسب لما في التهذيب وفي (المجر) الصحيح الى صفوان عن مران

(١) الموجود في بعض النسخ وهو خيرة الفقيه والمفتنة الى آخره ولعلها هي الاصح فانه سينسب ذلك الى الكليني طريق الحكاية عنه وأما الكليني فان اريد به كتاب الكليني فلا يجتمع النقل عنه مع النقل عن الكليني وان اريد به كلتي ابي الصلاح فكان الا لازم تأخيرها عن الكتب التي سده مما هو مقدم عليه في الزمان كما هي عادة الشارح فأمل (لمحرره عمن)

عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه قال اذا بان فيه فهو جائز وان أوصى به فهو من الثلث وفي (الحسن) بإبراهيم عن أبي شبيب الحاطلي عن أبي عبد الله عليه السلام قال الانسان أحق بماله مادامت الروح في بدنه وفي (خبر) أبي بصير ان لصاحب المال أن يمل به ماشاء مادام حيا ان شاء وجبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان يأتيه الموت فان أوصى به فليس له الا الثلث اني غير ذلك من أخبار الباب المذكورة في الوافي ويدل عليه أيضا غير أخبار هذا الباب صحيحة محمد بن سلم في الفقيه والتذهيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألت عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصية وكان أكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون القصاص فيما بقي وحسنته في رجل أوصى بأكثر من الثلث وأعتق مملوكه في مرضه فقال ان كان أكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق وهاتان واضحتان سنداً ودلالة ولعل الثانية أوضع دلالة بحيث لا مجال للمناقشة فيها فلا تلتفت الى مقاله الشيدان والمحقق الثاني والكتلاني من أن الاخبار به غير صحيحة ولعل هذا هو الذي جراحهم وغيرهم على المخالفة لقضاء الاصحاب المأثورين بالسيرة واستمرار طريقة الشيعة ومنهم خرجت الاخبار وبهم عرفنا السيرة والآثار مضافا الى ما سمعته من الاجماع والشهرة في المتقدمين المتقدمة في مثل المقام على الشهرة المتأخرة مضافا الى الاصل ثلاثة ايمان والاستصحاب واصالة صحة العقود وأدلة نسل الناس على أموالهم عقلا وقلا كتابا وسنة واجما وعموم أدلة صحة الحبة والعتق والمحاباة مثلا ونظيرها في مرضه مضافا الى اطلاق العامة على القول بأنها من الثلث كما في الانتصار والمبسوط والسرائر وظاهر النية والتذكرة والرشد في خلافهم فالأخبار المخالفة وان صح بعضها لمعمل على التيقن أو على الوصية أو على الاستصحاب وان الاول ترك المال الورثة مع عدم صحيح صريح في كونها كالوصية (ومنها) صحيحة علي بن يقطين قال سألت أبا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثالث أكثر وصحيحة يقرب بن شبيب قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ماله من ماله قال ثلث ماله وللمرأة أيضا ونحوه صحيحة أبي بصير وفي رواية عبد الله ابن سنان باسناد فيه محمد ابن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام قال للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يرص فليس على الورثة امضاء وهذه الاخبار قاطبة للحمل على الوصية كما قاله الشيدان وغيرهما وفي الاخير انتصار أو ظهور ذلك على ان الاول والثالث قايلان للحمل على التيقن لمكان علي بن يقطين وعبد الله بن سنان وأما خبر علي بن عتبة عن الصادق عليه السلام في رجل حضره الموت وأعتقه مملوكا ليس له غيره فأبى الورثة أن يميزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة أحق به ولم يبق وهذه وان كانت متضمنة للعتق خاصة الا أنه لكونه سببا في التليين فيد حكم غيره بطريق أولى والقول بأنها مخصوصة بالعتق خرق للاجماع المركب اذ لا قائل بانفصل كما في غاية المراد فيمكن حمله على الوصية لان حضور الموت قرينة منه من مباشرة العتق ويموز نسبة العتق اليه لكونه سببا القوي بواسطة الوصية لكن في كشف الرموز ان الخبر مخصوص بالعتق فلا يعم ولعله نظر الشيدان اليه ومثله خبر الحسن بن الجهم وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال ان أعتق رجل خادما ثم أوصى بوصية أخرى ألتبت الوصية وأعتق الخادم من ثلثه الا أن يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية ولا يخفى ان قول الراوي أعتق له ظاهر في أنه أوصى بالعتق كما يشهد له قوله ثم أوصى بوصية أخرى وقد وقع اطلاق الاحتاق على الوصية في بعض عبارات الاصحاب كالخلاف والفتية وغيرهما وفي صحيحة

عبد الرحمن الطويلة وجعل ذلك قرينة صارقة عن المسمى الحقيقي للاعتاق وهو المنجز الى الامم منه ومن الوصية ليس بأولى من جعلها صارقة الى المجاز الاخص وهو الوصية خاصة والاصل والظواهر ترجح الثاني وأما خبر أبي ولاد (قبحه) ان مضمونه لا يقول بأحد كما في المسالك لان الابرار ما في القصة صحيح بالاجماع كما في المسالك أيضا دون حبه والحكم في الخبر بالعكس حيث قال في الرجل يكون لامرأته عليه دين فتبرؤه منه قال مل تبيه وأما ما استدلوا به من الاعتبار من أن العطية للموتخرة من الموت لاتنفذ الا من الثلث فكذا المقدمة مراعاة لحانب الورثة هو مبني على العلة المستبقة مع انه قياس مع الفارق لان الانسان مادامت فيه الروح يحرص على المال ويخاف الفقر ولا كذلك الوصية بعد الموت و به يجب ان قولهم لولا كون المنحزات من الثلث لاختلت حكمة حصر الوصية في الثلث لانه لولا ذلك لاتنجا كل من يريد الزيادة في الوصية على الثلث الى العطايا المنحزة فتختل الحكمة وأنت خير بأن الخوف من البر بمنع الزيادة بخلاف ما بعد الموت فلا اختلال وهذا حاصل الوجدان ثم على تقدير كون العلة مصوغة في الدليل الاول فهو مقنن بالصحيح مع انسحاب الدليل وهو النظر الى الورثة والشفعة عليهم فينبغي أن يصح عليه أيضا والفرق بان المال حال المرض في قوة ملك الورثة في الحال بخلاف الصحيح فغير صحيح فكمن من مريض طاش أكثر من صحيح على انه ربما كان في حال الطاهون أو المرامات التي يظلم معها الظن بالثلث أبلغ من المرض واستوضح ذلك في الوصية فان الشارع لم يفرق فيها بين الصحيح والمريض فمنها الا من الثلث ولما كانت منحزات اله جميع من الاصل ولا حصر فتسكن كذلك في المريض ولعل هذا أنسب بالحكمة اذ ليس يبعد أن يكون الوجه في الفرق بين الوصية والتبجس سهوة اخراج المال بعد الموت على النفس حيث يصير للمير فيمنع من التحري عليه مع حفظه له وتسحه عليه لما كان حقه وماله وهذه الحكمة ليست حاصلة في الحي صحيحا كان أو مريضا لان البرء ممكن بل المريض لا يقطع رجاءه من الحياة الى حال الاختصار والشح بالمال حينئذ بالجملة حاصل فيكون كصرف الصحيح حينئذ بماله لا مال غيره (ثم ان الضابط) عندم في المنحزات التي هي محل الخلاف انها ما استلزمت تفويت المال على الوارث بتغير عوض والمشهور عندم على الظاهر انه لا يشترط في حصول المرض أن يكون خوفا لمعومات من غير تخصيص كما هو خيرة المحقق والمصنف والمقداد وغيرهم وما سب الخلاف الا الى الشيخ في البسوط لرواية علي بن يقطين المتقدمة فان فيها عند الموت وذلك لا يكون الا بأمانة الموت وحمله على ان مناه اذا حصل الموت وهو أعم من الخوف وغيره فلي هذين الاصلين أعني الضابط والمشهور يجب على كل من مرض أن يأخذ طامورا ويكتب فيه جميع ما يجده الى الطبيب وما يتصدق به طلبا للعافية وما يصل به رحمه وما يتحب به العائدين له من بلد الى بلد من كسوة واطعام كما هو متعارف في بعض البلدان الى غير ذلك مما نعلم أن أصحاب هذا القول لا يميلون به الا أن تقول ان هذا مستثنى وان أطلقوه ولم يصرحوا به وعلى تفصيل الشيخ في البسوط يرون الخطب في الجملة وينبغي أن يستثنوا مهر مثل المنكحة بالمقداد الصحيح مع الفخول كما هو ظاهر البسوط وصرح المصنف وقد تردد فيه المحقق وان يستثنوا ما يباعه بتمن المال لجريان المادة به ويجبي على قولهم قيام احتمال كون ذلك من الثلث لتعلق غرض الورثة بأعيان الاموال ككتب العلم ونحوها وهو اختيار المصنف لكنه قال اذا أوصى بيمينه كان من الثلث وفي الفرق نظر اذ الاعيان ان اعتبرت كانت من الثلث فيها والا من الاصل فيها وما اذا أعار ماله فانه قد فوت عليهم أجرته وما اذا خصص بعض

الفرمان بالبقاء لانه اخراج لبعض ماوجب عليه مع احتمال الدم لتساويهم في الاستحقاق لكنه ضعيف وما نفذه في مرضه لعموم ما دل على اخراج كل واجب من الاصل لكن الاقوى على قولهم الدم كمتلئ التدرج بل ممنوع منه وما اذا زوجت المريضة فضا بدون مهر المثل فانه فيها فكون قدفوت بعض المال بدون عوض مقابل ولذلك ونحوه جل في غاية المراد في المسئلة قولنا ثالثا وهو كونها من الثلث الا في مواضع بل له ذلك كله لكنهم ما يلزم اختلافوا في الاقرار على أقوال شتى مع ان كل من قال ان المنجزات من الاصل يلزمه القول بكون الاقرار من الاصل وكذلك كل من قال انها من الثلث يلزمه القول بأنه من الثلث كما قاله في المذهب البارع لكننا قد تأملنا في ذلك في باب الاقرار وأوضحناه فليراجع وكيف كان فما بال أصحاب هذا القول اختلافوا على أقوال والاكثر منهم انه من الاصل مع عدم التهمة ومعا من الثلث الا أن قول انما قادهم الى ذلك ضرورة الجمع بين الاخبار (قلت) ليس في أخبار هذه المسئلة ما يدل على انه مع التهمة يكون من الثلث نعم في الصحيح عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت لمان المال الذي اودعته اياك فلانة وماتت المرأة وأتى أولياؤها الرجل فقالوا انه كان لصاحبنا مال ولا نرى مالها الا عندك فأطفت لنا مائتا قبلك شيء أحلف لهم فقال ان كانت مأمونة فيحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان قائما لها من مالها ثمه أعتار بذلك اذ وضع الحق على ما كان ظاهرا في عدم فؤد الاقرار في شيء مطلقا ولا يافيه التعليل أنها لما من مالها تلك لعدم تصريح فيه ولا ظهور في الفؤد من الثلث نعم ربما كان فيه اعتار ما به ويبقى الكلام في بيان وجه التعليل ويمكن بانه واحتمال عود ضمير لما الى فلانة بعيد جدا فلم يكن في الاخبار ما يدل صريحا أو ظاهرا على انه ينفذ من الثلث مع التهمة الا أن قول قد اتفقت كلمهم على أن المقر له لا يحرم كما يستند من الاقوال في المسئلة واتفقت على اعطائه من الثلث مع التهمة وان اختلفت في الريادة عليه على أقوال وجنثذ يمكن الاستدلال عليه بمفاهيم الاخبار الآتية كصحيحة منصور والمومة وكيف كان قد وافقوا أصحاب القول الثاني فيما اذا كان مأمونا (فان قلت) هذا مشترك الازام فان الشيخ في النهاية فصل في الاقرار بين التهمة وعدمها في الاخبار من الاصل والثلث وكان الواجب أن يقول من الاصل مطلقا بهاء على ما اختاره في المنجزات فكان موافقا لذلك القول فيما اذا كان متهما (قلت) هو الشيخ في النهاية لا غير لان كانت متون أخبار والا فهذا سلاسل وابن ادریس وكاتب الرموز على انه من الاصل وهو ظاهر اطلاق الخلاف والفنية مدعين عليه الاجماع وبعد ذلك كله قد يقال في ترجيح القول الاول ان القائل بالتأني قليل اذ الصدوق والشيخ قد اختلفت فتاواهما فانحصر الخلاف في المفيد والسيد بن القاضی وابن حزة وابن ادریس وكلشف الرموز وهو من المتأخرين وظاهر الكليني ويوهن اجماعهم مصير المتأخرين عنهم الى خلافها ولو كان الامر كما ذكره ما حقي عن المتأخرين لانه ليس من الاحكام النادرة الوقوع مضافا الى ضعف اخباره ثم انها عامة وأخبار القول الاول خاصة والمخلص مقدم مصافا الى أخبار العتق وأخبار الاقرار في مرض الموت وانه من الثلث ان كان متهما اذ لو لم يكن محمورا عليه لما احتاج الى الالتهام مضافا الى ما ذكره من موافقة الاعتبار (هذا) أقصى ما يمكن أن يقال في ترجيح القول الاول وأنت قد عرفت الحال في ذلك كله فليس هناك دليل يوجب على الفقيه المصير اليه بحيث يخصص أصول المذهب وقواعد الشريعة واستمرار السيرة مضافا الى اعتضادها بالأخبار الصحيحة الصريحة المخالفة لجمع العامة النبر القابلة للتأويل

بشرط موته في ذلك المرض واقاراره كذلك ان كان متهما والا فمن الاصل سواء كان لاجنبي
او لو ارث على رأي (من)

المتقدمة بالشهرة المعلومة والمقبولة بين المتقدمين المتأخدة بالسومات كتابا وستة وبالاجاعات المتكررة
من الدين لا يصلحون الا باقطاعات وناهيك بلم الهدى حاكيا وناقلا وبالاعتبار كما بيناه مع التأييد بأنها
لولا صحتها لما ائتمت بالبرأ والتالي باطل اجاعا مستفيضا والاتحاء الى القول بأن البرأ كاشف عن
الصحة والبروم والموت كاشف عن البطلان فرع وجود دليل على ذلك حتى تخرج به عن الاصول
ونجمله كالفضولي مضاعفا الى جميع ما يلزم ذلك القول من استثناء ما عرفت أفبعد هذا من توقف ولا
أقل من التوقف والاحتياط (ويان) انه ان كان في الورثة ينجم جملنا من الثلث وان كانت العطية والهبة
ليتم قلنا انها من الاصل لان الفقيه اذا كان متوقفا كان في العمل والفتوي غيرا مع أولوية ترجيح
جانب الاحتياط ﴿ قوله ﴾ (بشرط موته في ذلك المرض) فلو برئ من مرضه ذاك ثم مات
في مرض آخر فنفذت اجاعا مستفيضا في كتب الاستدلال بل هو منقول في الشرائع ﴿ قوله ﴾
﴿ واقارره كذلك ان كان متهما والا فمن الاصل سواء كان لاجنبي أو لو ارث على رأي ﴾ في المسئلة
أقول هذا أحداه وقد نسبته الشيد الثاني والخراساني والكتاتني الى الاكثر وهو خيرة الشيخ في
النهاية والقاضي والمحقق في الشرائع والمصنف في كنبه في عدة مواضع من بعضها والشهيد في الفهرس
واللمعة والروضة والمسالك والمحقق الثاني في عدة مواضع من جامع المقاصد وغيرهم وقد نسبته الشيد
الثاني وغيره الى المفيد وقد عرفت مستندهم في الشق الاول والحال فيه وأما الشق الثاني فاستندوا فيه
الى صحيحة منصور بن حازم عن رجل أوصى لبعض ورثته أن له عليه ديناً فقال ان كان الميت مرضياً
فاعطه الذي أوصى له ونحوه الموثق وقد يستدل بمضمونه على الشق الاول لا مقام الاجماع على انه لا يحرم
فيتين أن يكون اعطائه لمن الاصل والا لا نجد المنطوق والمفهوم (واقول الثاني) انه أي الاقرار
ينفذ من الاصل في الوارث والاجنبي مطلقاً وهو خيرة الكوفي والمراسم والغنية والسرائر والجامع وكشف
الرموز وفي (اقرار السرائر) الاجماع عليه واستدل لهم عليه في وصايا السرائر بان الاجماع منعقد على ان
اقرار العقلاء على أنفسهم جائز واستدل عليه غيره بانه باقراره يريد ابراء ذمته من حق عليه في حال
الصحة ولا يمكن التوصل اليه الا به فلو لم يقبل اقراره بقيت ذمته مشعولة وبقي المقر له ممنوعاً من حقه
وكلاهما مفسدة قبول قوله أوفق بمقتضى الحكمة الهلالية (وقد يقال) انه المصوم مخصوص بالاخبار المتقدمة
في الشقين والتليل قد يجمع باحتمال مجرد حرمان الورثة مع عدم كون ذمته مشعولة بشي والا نصاب
ان هذا القول ظاهر الخلاف أو صريحه كما فهمه ابن ادریس وكاشف الرموز لا كما فهمه في المختلف
كما ستسمع قال في (الخلاف) اذا أقر بدين في حال صحته ثم مرض فآقر بدين آخر في حال مرضه
نظر فان اتسع المال لها استوفيا ما كان عجز المال قسم الموجود منه على قدر الدين وحسب حقه أيضاً عن
المسوط (الثالث) أنه يضي من الاصل مع المدالة وانتهاء التهمة مطلقاً ومن اثلث مع عدم الشرطين مطلقاً
وقد سببه في غاية المراد الى الشيخ في النهاية والعاضي وروايه الصدوق في الفقيه والموجود في النهاية
اقرار المريض جائز على نفسه للاجنبي والوارث اذا كان مريضاً موثقاً بصدقه فان كان غير موثق
به وكان متهما فان لم يكن مع المقر له دينة أعطي من الثلث وهذا يصدق ما حكيناه أولاً عن الشيخ في

وإذا مات حل ما طيع من الديون دون ماله على رأي والأقرب إلحاق مال السلم والجناية به (متن)

النهاية والقاضي والظاهر أن مراده من الموثوق ببدلته غير المتهم وما أشار إليه في رواية الفقيه فهي صحيحة منصور بن حازم وقد سمعنا آقا وقال المحقق الثاني أن تصريح بعض الأصحاب باعتبار العدالة محل تردد وليس في الأخبار ما ينهض حجة على اعتبارها (قلت) المصنف في التذكرة قوى اعتبار العدالة وجعلها هي الزافة للثمة ولعله فهم من خبر منصور من قوله عليه السلام أن كان الميت مريضاً ولم يزل الأولى محل التهمة على مناهو وهو الظن المستند إلى القرائن الحالية والمقالية الدال على أن المريض لم يقصد الأخبار بالمحق وإنما قصد تخصيص المقر له أو منع الوارث والتمهة بهذا المعنى قد تجتمع العدالة لأن تناهيا الظن بما ذكر وهو لا يرفع العدالة الثالثة التي لا تزول بالظن (الرابع) أنه إن كان عدلاً مضى من الأصل والأفن الثلث (الحامس) نعم الحكم للأجنبي بكونه من الأصل وقهيد ذلك في الوارث بعدم التهمة فإن كان منها كلف بحكم الوصية وهو قول ابن حمزة في الوصية (السادس) التفصيل بالتهمة وعدمها للأجنبي في الماضي من الثلث والأصل والوارث من الثلث مطلقاً وهذا للمحقق في النافع وأعترف المقداد بعدم معرفة قائل به غيره قلت قد واقعه بعد المقداد صاحباً إيضاح النافع (السابع) أنه يضي من الثلث في حق الوارث مطلقاً وهو قول الصدوق في المنتقى (الثامن) قال السيد أطلق الشيخ في الخلاف محاضرة الأجنبي للدين إذا قرره في المرض وصحة الأقرار فوارث ولم يبين كيفيته قال قال شيخنا يعني المصنف في المختلف مراده ما فصله في النهاية وهو رد على ابن إدريس حيث قال أنه رجع عن ذلك في الخلاف فليتأمل في كون ذلك قولاً وقد سمعت ما استظهرناه من الخلاف (التاسع) ما قاله المفيد في المنتقى من أنه إن أقر بدين كان أقراره ماضياً عليه أي من الأصل وإن كان عليه دين محيط بما في يده فأقر بأن ما في يده ودية قل أقراره إن كان عدلاً مأموناً وأن كان منها لم يقبل أقراره وقال إن الوارث والأجنبي سواء (العاشر) قولنا لقي في السكفي إذا كان الأقرار من حر كامل العقل سليم الرأي مريضاً كان أو صحيحاً فإن كان مبتدأ أي من دون تقدم دعوى وكان غير مأمون لم ينعى أقراره وأنه كان مأموناً مضى أقراره أنهى قد جعل المدار في الصحة والبطالان على التهمة وعدمها من دون فرق بين الصحيح والمريض فليتأمل فإنه مخالف لما عليه الأصحاب فإن أقرار غير المأمون نافذ إلا أن يكون مريضاً والأخبار في المقام كأنها متشابهة فهي صحيحة الحللي عن رجل أقر لوارث مدين في مرضه بمجوز ذلك قال نعم إذا كان ملياً وقد سمعت خبر منصور حيث قال عليه السلام فيه إذا كان مريضاً ونحوه الموثق وفي صحيح اسماعيل بن جابر قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه إذا أقر به دون الثلث وفي صحيح أبي ولاد مثله من دون تفاوت إلا أنه قال فيه يجوز ذلك ولم يتعرض فيه لثلاث ولا لما دونه وصاحب إيضاح النافع قال المراد من قوله عليه السلام إذا كان ملياً ما كان دون الثلث قلت لعل المراد إذا كان الوارث الذي أقره ملياً لأن ملائمة قريبة على صدقه أو المقر ويكون المراد ملياً بالصدق والأمانة مجازاً أو في الثلث وما دونه بأن تبقى ملائمة بالثلاث بعد الأقرار بالثلاث وعن الصحاح ملؤ الرجل صار ملياً أي تمته وتعام الكلام في المسئلة وفروعا في باب الأقرار - (قوله) - وإذا مات حل ما طيع من الديون دون ماله على رأي والأقرب إلحاق مال السلم والجناية به (أما حلول ما عليه فله أجماع

ولا يحمل المؤجل بالحجر وديون التوفى متعلقة بتركته وهل يكون كمتعلق الارش بركة الجاني أو كمتعلق الدين بالرهن احتمال (متن)

الفرقة بل أجماع المسلمين وخلاف الحسن البصري قد اقترض كما في الخلاف وبلا خلاف الا من الحسن البصري كما في الفرية وعليه الاجماع في جامع المقاصد والظاهر انه لا خلاف فيه كما في الكفاية وبه ملنعت عباراتهم في المقام وفي باب الفلح حيث قالوا لا تحمل ديونه المؤجلة بالتجوير عليه بخلاف الميت ولا فرق في دينه بين مال السلم والمناية المؤجلة عليه وغيرها عملا بطلاق النصوص والاجماع والمقتضى وكون أجل السلم يقتضي قسما من الثمن وأجل المنابة يبين الشارع وبه يتحقق الفرق بين المنابات لا يدفع عموم النص فقي خبر ابي بصير اذا مات الرجل حل ماله وما عليه من الدين وفي خبر السكوني انه قال اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين وفي مضمره الحسين ابن سعيد اذا مات قد حل مال القارض وقد وسما في الكفاية بالصحة وهي كذلك لولا الاخبار وعموم تأجيل الدية ومال السلم لا يارض هذه العمومات أعني عمومات حلول الدين كما في الايضاح لأنها خاصة بالنسبة اليه لان الدية ومال السلم فردان من الدين ولو تم ذلك لسكن طريقا الى بقاء الاجل في كل فرد وفي (الايضاح وحواشي الشهيد) أن الأقوى أن مال السلم لا يحمل بموته واما علم حلول ماله من الدين ففي الخلاف أنه لا خلاف فيه بين المسلمين وفي (الفرية) في الخلاف فيه وهو خيرة المبسوط وجمهور من تأخر عنه وفي (النهاية) أنه يحمل ماله وبه قال أبو الصلاح والقاضي والطبرسي حكمه عنهم في المختلف استنادا الى خبر ابي بصير وقد سمعته وأنه كما لو مات من عليه والرواية ضعيفة مرسلات والفرق بين موت من عليه ومن له ان أمرا الورثة بالتصرف لزم الضرر على صاحب الدين والميت وأن منضم لزم الضرر عليهم فوجب القول بالحلول دفعا لذلك بخلاف موت من له الدين (وقال) علم الهدى في التامريات لا أعرف الى الآن لاصحابنا فيها نصا معينا وبقضاء الامصار كلهم يذهبون الى أن الدين المؤجل يصير حالا بموت من عليه الدين ويقوى في نفسي ما ذهب اليه الفقهاء ويمكن أن يستدل عليه بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين علق القسمة قضاء الدين فلو اخرجت فضررت الورثة ولانه يلزم انتقال الحق من دمة الميت الى دمة الورثة والحق لا ينتقل الا برضا من له انتهى ﴿ قوله ﴾ (ولا يحمل المؤجل بالحجر) للاصل مع عدم الدليل وعدم القول بالقياس ﴿ قوله ﴾ (وديون المتوفى متعلقة بتركته وهل يكون كمتعلق الارش بركة الجاني أو كمتعلق الدين بالرهن احتمال) قد استوفينا بلفظ الله سبحانه وتعالى الكلام في المقام في باب الرهن عند قوله ولو رهن الوارث التركة وهما دين الى آخره وبلغنا فيه ابعاد النيات وقد قلنا عن جماعة كبيرين ان التركة تبقى على حكم مال الميت وقتلنا عن جماعة نستعمل الاكثر وعن السرائر في الخلاف في ذلك واكثرنا من الادلة عليه وقلنا انما لم نجد مصرا بان نفى الدين بالتركة كمتعلق الارش الا ما حكمه الشهيد عن السيد الرضى أخيه علم الهدى رضي الله عنهما والا ما يظهر من رهن الكتاب وجامع المقاصد حيث قربا صحة رهن الوارث التركة لكنه في جامع المقاصد رجح عنه هنا أعني في الباب وبيننا ان القائلين بان التركة تنقل الى الورثة جم غفير وأن ظاهر التذكرة وجامع المقاصد الاجماع عليه وأن اصحاب هذا القول جرموا الا من قل فيما اذا أستوعب الدين التركة بانه يتعلق بها تعلق الرهن

و يظهر الخلاف فيما لو أعتق أو باع تذا على الاول دون الثاني (متن)

بالدين وإنما ترددوا بين الأمرين فيما إذا لم يستوعب كما أن جماعة في غير المستوعب على أن التعلق فيه كتمتلك الزهن وبيننا أن جماعة منهم فخر الإسلام والمحقق الثاني في المقام على أنه تعلق مستقل ووجه أن تعلقه كتمتلك الأرض أن الدين يسقط بتلف التركة من غير تقريب من الوارث ولا يلزمه الضمان كما لا يلزم المولى ضمان لو تلف الخاني لا من قبله وإن تعلقه بالتركة لا باختيار المالك كما أن تعلق الأرض بريقة الجاني كذلك وأنه ليس للدين إلا أقل الأمرين من الدين والتركة كما أن المجني عليه ليس له إلا أقل الأمرين من الأرض وقيمة الجاني وليس الزهن كذلك في شيء من الأمور المذكورة ووجه الثاني أن هذا التعلق ناشئ عن دين سابق في ذمة من كان ما لكا وأنه يسقط بالأداء والمساوي في ذلك دين الزهن وضعفنا بأن مشابهة لكل من الأرض ودين الزهن تقتضي أن لا يكون من قبيل واحد منهما وإن مجرد المشاركة في شيء من الصفات لا يقتضي المساوات في المساهمة ليشتركا في باقي الأحكام ﴿ قوله ﴾ « ويظهر الخلاف فيما لو أعتق أو باع تذا على الاول دون الثاني » قد ذكرنا في الموضع المشار إليه آنفا فيما إذا كان الدين مستوعبا أن القائلين بأن التركة تبقى على حكم مال الميت والقائلين بأنها الورثة اتفقوا على أن الوارث يمنع من التصرف فيها إلى أن يوفي الدين أو يأذن الورثة. حكى ذلك في الإيضاح والمساكن وظاهر السرائر في باب قضاء دين الميت قال في (الإيضاح) اجمع الكل على أنه إذا مات من عليه دين يحيط بجميع التركة لا يجوز للوارث التصرف فيها إلا بعد قضاء الدين وأذن الورثة ونحوه ما في المساكن وهو كذلك كما يشهد به التبع كما بيناه هناك وأما إذا لم يستوعب الدين التركة فهناك أمران ما فضل منها عن الدين وما قبله (أما الاول) ففي ميراث الكتاب والدروس أنه يمنع من التصرف فيه وتكون التركة لأجمعها كالزهن وهو خيرة الإيضاح في الباب والزهن وجامع المقاصد هنا وأيضاح التافع في باب الدين وهو ظاهر الميسر وأطلق في السرائر قال لأحلاف في أن التركة لا تدخل في ملك الورثة ولا النرمة بل تبقى موقوفة على قضاء الدين وقال في باب قضاء الدين أنه الذي تقتضيه أصول مذهبتنا للوثق عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل فرط في إخراج زكوة في حياته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما كان فرط فيه مما يلزمه من الزكوة ثم أوصى به أن يخرج ذلك فيدفع إلى من يجب له قال جائز يخرج ذلك من جميع المال إنما هو بمنزلة لو كان عليه دين ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكوة ولا قائل بالفرق بين الوصية بالزكوة وغيرها على أنه ذكره الدين ونحوه صحيحة سليمان ابن خالد قصي أمير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول أنه يرثها للورثة على كتاب الله وسماهم إذا لم يكن على المقتول دين فهو دال بالمفهوم وللآية التريفة ولأنه لا أولوية لبعض على بعض في اختصاص التعلق به ولأن الأداء لا يقطع به بذلك البض لحوازالناب والميت لا يخرج عن صلاحية استتراق الدين لقدمته وحسب أن يتعلق بكل ما يمكن أدائه من لاث حدوث تعلقه بالبض الباقي عند تلف بعضه متف قطعا وإن الباقي إذا تلف قبل القضاء ضمن الوارث وهذا يدل على أن التعلق بجميع التركة والألفيك يتعلق بما يتبع حدوث تعلقه به ليحب بدله حيث يتعذر واختار المصنف هنا وفي قضاء الكتاب والشهد في حواشيه على ميراث الكتاب وجامع المقاصد في المقام والمالك والكتاية فتوزد التصرف فيه أي في العاضل عن الدين وهو قضية كلام جامع

وهل يشترط استتراق الدين اشكال اقر به ذلك فينفذ تصرف الولي في الزائد فان تلف الباقي قبل القضاء ضمن الوراث فان اصر فالوجه ان للمدين الفسخ (من)

الشرائع للضرر والمخرج وبعد الحجر في مال كثير لاجل الدين بل يتقدر بقدره مؤيدا باستمرار طريقة الناس ويكون التصرف مراعى بقاء الباقي بالدين فلو قصر لتلف أو قص لزوم الوارث الأكمل فان تصرف الاستيفاء منه تسلط المدين أو الحاكم على قرض تصرفه وربما استدل عليه بخبر البزنطي بأستادله أنه سئل عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين أيتفق عليهم أن ما له قال ان استيقن ان الذي عليه يخطئ بجميع المال فلا يفتق عليهم وان لم يستيقن فليفتق عليهم ونحوه خبر آخر مثله بهذا المتن وهما لا ينطبقان على ما ذكره من التفصيل كما هو واضح مع ما في الأخير مما حمل على السهو من بعض الرواة مع امكان حملها على ان ذلك على سبيل القرض والضرورة مع ان أصحاب هذا القول مالموا بها ولا وجدت أحدا منهم أخذ وأحدا منها دليلا والضرورة والمخرج يندفعان بالاستئذان من المدين أو الدفع اليه أو الى الحاكم ان عسر الوصول اليه أو العزل عند التهمة الأسين كما ذكره في باب الدين وأوضعا الحال فيه هناك والسيرة سيرة عوام والا فالعلماء مختلفون ومضطربون وقد اتفقوا على أنه اذا مات حل ما عليه وتعليقهم يقضي بأن الوارث ممنوع من التصرف على ان الآية ظاهرة في خلاف هذا القول الآن يقال ان المراد من يد وجودها أي الوصية والدين في المال الواسع لامن يد عليها ولا من يد وصولها لاهلها وبما ذكره في حال ما قابل الدين من التركة فليأمل جيدا وثمرة الخلاف ظاهرة على القول بأنه كملق الرهن والقول بأنه كملق الارش وأما القائل بأنه تلقى برأسه فيحتمل عنده أنه ينفذ تمكينا بأصل الصحة وأصل عدم بلوغ الحجر الى مرتبة لا يكون التصرف فيها متبرا وان في القول بالصحة جبا بين الحقين ويحتمل عدم لامتلاء قائمة التعلق بدونه ولأداء النفوذ الى ضياع المال ومن أصحاب هذا القول المحقق الثاني وقد قل ان النفوذ أقوى وقد قدم بيان ذلك كله في باب الرهن ﴿ قوله ﴾ وهل يشترط استتراق الدين اشكال اقر به ذلك ﴿ أي حل يشترط لتعلق الدين بكل التركة أن يكون مستقرا لها بأن يكون بقدرها وأزيد اشكال من حيث انما امتناع لحفظ مال الدين وهو يحصل بمنه من قدر الدين فيخص الحجر بقدره ومن انه لأولية لبعض على بعض باختصاص التعلق به الى آخر ما سمعته آقا وقد قرب المصنف هنا الاشتراط وفي (الايضاح وجامع المقاصد) الاصح انه لا يشترط وهو الاصح كما عرفت ﴿ قوله ﴾ ﴿ فينفذ تصرف الولي في الزائد ﴾ هذا ما حكيناه عنه آقا من ان الدين اذا لم يستغرق التركة وتصرف الولي أي الوارث يبيع أو هبة في الزائد عن الدين نفذ تصرفه وان قلنا بأن تلفه بها كملق الرهن لان الزائد على الدين طلق لاجر عليه وفي القول بعدم اشتراط الاستتراق مع القول بأن تلفه كملق الرهن لا ينفذ تصرفه في شيء منها لتعلقه بجميعها وثبوت المنع وعلى القول بأنه كملق الارش كانت التصرفات نافذة على القولين أي اشتراط الاستتراق وعدمه وعلى القول بأنها تنق على حكم مال الميت لا ينفذ شيء من التصرفات ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان تلف الباقي قبل القضاء ضمن الوراث فان أصر فالوجه ان للمدين الفسخ ﴾ أما ضمان الوارث فلأن ما تصرف فيه حيث يتلف الباقي كأن يمين القضاء لو كان باقيا وحيث تصرف فيه الوارث وجب ضمانه لانه انما يستقر استحقاقه اياه بعد وفاة الدين

وعلى القول بطلان تصرف الوارث لو لم يكن في التركة دين ظاهر فتصرف الولي ثم ظهر دين بأن كان قد باع متاعا واكل ثمنه ورد بالييب أو تردى في بئر حفرها عدوانا أو سرت جنايته بعد موته احتمل فساد التصرف لتقدم سبب الدين فأشبه الدين المقارن وعلمه فإن أدى الوارث الدين والا فسخ التصرف (متن)

وهو قريع على ما سبق أيضا وهذا ما أشرنا إليه آفا من أنه يدل على تعلق الدين بجميع التركة والا فكيف يتعلق بما يتبع حدوث تعلقه به ليجب بدله حيث تنذر وأما الوجه في أنه إذا أصر أن يتسلط المدين على الفسخ فلان تصرفه إنما جاز بشرط الاداء ويحتل المدين تسويفه وثبوت الاذن فيه وقد امتنع التعلق بمخروجه عن الملك ودخوله في ملك آخر والصحيح الاول على تقدير الجواز وهذا أيضا مما يدل على تعلق الدين بجميع التركة وإن قل وخيرة الايضاح المنع من التصرف مطلقا والتميز به وإن لم يكن ناقلا ﴿ قوله ﴾ ﴿ وعلى القول بطلان تصرف الوارث لو لم يكن في التركة دين ظاهر فتصرف الولي ثم ظهر دين بأن كان قد باع متاعا وأكل ثمنه ورد بالييب أو تردى في بئر حفرها عدوانا أو سرت جنايته بعد موته احتمل فساد التصرف لتقدم سبب الدين فأشبه الدين المقارن ﴾ يريد أنه لما كان في هذه الفروض الثلاثة عهدة على الميت ودرك لأن كان المبيع ميبيا والمخبر في طريق المسلمين أو ملك النير عدوانا معنى أنه لا مصلحة للمسلمين ومن دون اذن المالك والجناية في محل السراية وذلك الهبة وذلك الدرك كاتا متعلقين بصفة الميت قبل موته ولما مات تعلقا بالمال قام احتمال فساد التصرف لتقدم سبب الدين فيكون ذلك بمنزلة تقدم الدين فيكون كالدين المقارن في بطلان التصرف في التركة منه - ضعف في الايضاح وجامع المقاصد بأن تقدم السبب لا يقتضي تقدم السبب والممنع من التصرف إنما هو مع وجود الدين لحدوثه لسبق وجود سببه فلا يمكن ان يقال ان الوارث ممنوع من التصرف هنا بمجرد وجود الهبة اذ لا دين ومقتضى الهبة وجوب تعلق الحادث بالتركة (قلت) ما أشبهه بما اذا باع المشتري أو وقف أو وهب في مدة خيار الباع فاتهم قالوا لا ينفذ الا باذن الباع والغرض ان هذا الاحتمال ليس بتلك المكانة من الضعف بل لعله أقوى من الثاني كما ستسمع وقولكم انه لا يمكن أن يقال ان الوارث ممنوع من التصرف (فيه) انا لأنتم من التصرف وإنما قول بفساده بعد حدوث الدين فلا منع ولا ضرر وبأي عام الكلام ثم عد الى عبارة الكتاب قد قال في (جامع المقاصد) لو سكت عن قوله ظاهر في قوله لو لم يكن في التركة دين ظاهر لكان أولى اذ ليس في هذا القرض دين ظاهر ولا خفي (قلت) المراد ظاهر اذ المراد دين بالفعل وفي الحال وقال في قوله لو ظهر دين لو قال بدله ثم حدث لكان أولى قلت هو المراد وعبر بالظهور لكان وجود سببه قتل الظهور بلا حجة ذلك أولى وقال في قوله وأكل ثمنه لا يحتاج الى تقييده بكون الميت أكل الثمن بل يكفي تصرف الوارث في الجميع (قلت) كلام المصنف يتم في جميع الصور اعني ما اذا تصرف الوارث في البعض أو الجميع وكلام الشارح لا يتم فيما اذا كان الثمن عينا وتصرف فيما عداها ويعرف حينئذ ما ذكره الشارح من كلام المصنف بالنعوى والامر سهل أو زوي أكل لبناء للمجهول وأنت خير بان الاصح على ما اخترناه في باب القصاص ان السراية كاشفة فلا تكون من سنخ الفرضين الآخرين ﴿ قوله ﴾ ﴿ وعلمه فإن أدى الوارث الدين والا فسخ التصرف ﴾ أي يحتل علم

وعلى كل حال فقلوات امساك عين التركة وأداء الدين من خالص ماله (متن)

فساد التصرف في المسائل الثلاث فلي هذا ان أدى الوارث الدين فلا بحث والا فسخ المدين التصرف
أعنى البيع مثلا توصلا الى أخذ دينه من التركة وفي (الايضاح) انه الاقوى وفي (جامع المقاصد) أنه الاصح
لمعوم أو فوا بالمقود ولخلق حق ثابت بالمبيع حين لم يكن حق آخر ولا مانع من صحة التعلق بما يملكه يحتاج
الى دليل قلت يلزم مثل ذلك حرقا فحرقا فباذ باع المشتري في زمن خيار البائع من دون تفاوت
فتقدم السبب بخيار البائع حتى آخر مانع من صحة التعلق فلا ينفذ التعلق بالمعوم فكان الاحتمال الاول
أشبه على القول بطلان التصرف على أن في قولهم ومقتضى الهدية وجوب تعلق الحادث بالتركة ما يرشد
الى ذلك فأصله وكأنه اشبه الحال على الشارحين حيث قلنا أنه يستلزم المنع من التصرف كالدين
الموجود وليس كذلك والفرق بينهما ان الدين الحاضر على هذا القول يمنع من التصرف ويطله والدين
الحادث لا يمنع من التصرف لكنه يطله فخاله كحال بيع المشتري في زمن خيار البائع بل قد جوز جماعة
له الويل في زمان الخيار وهو الاقوى ولذا ترى المصنف على القول بطلان تصرف ولم يقل على القول
بمنعه من التصرف فأصل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وعلى كل حال فقلوات امساك عين التركة وأداء الدين من خالص ماله ﴾ قد قدمنا في باب الزهني ان المحصور متساوون في جميع الاحوال أي على تقدير الاستيعاب
وعدمه وعلى الاحتمالات الثلاثة في التعلق وعلى تقدير انتقالها الى الورثة أو باقائها على حكم مال الميت
على ان المالك لوارث فيها يدعي لمورثه وما يدعى عليه وانه لو أقام شاهد حلف هو دون الدين وان
الورثة أولى وأحق بأعيان التركة لانها لا تنتقل الى الزملاء اجمالا وهل تعلق حقوق الزملاء بزوائد
التركة كالكسب والتساق والتمرة الاقرب المنع كما في (الايضاح وجامع المقاصد) وقد ينفى في باب
الزهني ان من قال بأن التركة تبقى على حكم مال الميت استدلل عليه فيما استدلل باستمرار الطريقة على دفع
النياه في الدين اذ لو اقتصر مقتصر على دفع الاصل في الدين دون النياه لانكروا عليه (واحتج الشارحان
على المنع بأن الملك يتمتع بقاؤه بغير ملك والميت يتمتع بملكه لا تنفاه لازم الملك عنه من عدم ثبوت
الزكاة عليه ونحوه فالتعني لملك الوارث موجود وهو الموت والمانع ليس الا تعلق الدين بالتركة
وهو لا يصلح للامنية لعدم المناقاة ولم يبق الا مفهوم الآية الشريفة وهو ضعيف (قلت) قد عرفت أنه في
السرائر قال لا خلاف في أن التركة لا تدخل في ملك الوارث ولا الزملاء بل تبقى موقوفة على قضاء
الدين وقد قال الله سبحانه وتعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين وقد تكررت هذه الكلمة للشريعة
في حديث واحد من دون تقدم عهد أربع مرات وما كانت عادته جل شانه في بيان الاحكام ذلك
بل يجعل ويجعل وقد استدلل بها جماعة كالشيخ وابن ادریس وغير الاسلام والشهد وغيرهم على عدم
انتقال المال الى الورثة اذ الشباد منها تمام هو الملك والاستحقاق مثل المال لزيد ومن ثم ترى النجاة
يسون هذه اللام لام الملك فالحل على استقرار الملك اعراض عن الظاهر الى التأويل من دون دليل
واضح ولا ريب أن الظاهر ان الظرف لقولا حال من الثلث مثلا حتى يكون المعنى لكل ما وظف
له بالقرض أو غيره بعد الوصية والدين والكون أهم من الملك فيجوز أن يكون المعنى أن ذلك يكون
لم بعد الامرين على وجه الاستقرار بعد أن كان متزلا قد صح لنا أن قول ان الملحق في الآية
الشريفة اما الملك أو جواز التصرف أو هما ما أولا واحد منهما والاخير باطل كالثالث لأنه

وتحسب من التركة الدية في الخطأ والعمد ان قبلها الوارث ولا يلزمه ذلك وان لم يضمن الدين على رأي (متن)

يستحيل ثلث الملك على مبدية الدين مع بقاء جواز التصرف مطلقا أي أي تصرف كان حتى يكون المعنى في أحد الوجهين أنه لا يملك إلا بعد الدين ويجوز له التصرف قبله فخصين أحد الأولين ويدفع الثاني ظهور الملك والاستحقاق من اللام وعدم تبادل كون الظروف حالا من الانصباء والتقدم في قوله جل شأنه من بعد وصيه هو التقدم الذي أراده المتكلمون وهو أن المتأخر لا يجامع المتقدم كتقدم علم الحادث على وجوده وتقدم بعض أجزاء الزمان على بعض فلا يثبت ملك أو جواز تصرف حتى ينتهي المتقدم فكانت دلالة الآية من المنطوق لا من المفهوم كقولنا يملك المبيع بعد النقد وإذا سلم عليك فرد عليه السلام وإذا باعك فاشتر هذا كله مضافا إلى الخبرين وقد سمعنا آقا وقد ذهب ناس إلى أن الميت يملك على الحقيقة كالحق في الشرائع في باب القصاص فيما إذا شهد الوارث على جرح الموروث قبل الانعزال والشيد الثاني في وصايا الروضة ومال إليه الفخر في ميراث الايضاح بل قالوا قد يتجدد له الملك كملكه لديه ولا يقع في شبكته وكأنهم استندوا إلى أنهم أجمعوا على أن ديونه قضى من ذلك وتنفذ وصاياه ولا يلحق به إلا الملك والحق أن ذلك كله على حكم ماله بحكم الدليل الذي دل على ذلك أي أن الميت في حكم المالك لخصته به عن ثلث ملك غيره به وصرفه في مصالحه وأنى يملك الميت بالموت نزول عنه الاملاك وأما اجماع جامع المقاصد في وصاياه على أن المال لا يبقى بلا مالك فله أراد ما اتفق العلماء على فيه من أنه لا يبقى بلا مالك ولا من هو في حكمه والا فكيف يتم لذلك والا كثيرون من القدماء على أن التركة لا يملكها الوارث إذا أحاطها الدين لكن كلامه في الوصايا صريح في أن المال لا بد له من مالك حقيقة فلا يجدي هذا التأويل في كلامه وهو مما يفت في عضد اجماعه على أنه معارض باجماع السرائر وقد سمعته وقد أبجقوا على أن من مات ولا وارث له إلا مملوك أنه يشتري من التركة ويقط ليرثها وقد بقي المال في هذه المدة بلا وارث ومثله مالو أوصى بصرف مال معين في الصلوة أو الصيام أو الحج أو شراء الحص لبناء القنطرة ونحو ذلك وهو كثير (وقد أجاب) عن الوصايا المذكورة بأن المال الموصى بصرفه في ذلك ملك الورثة وهو كما ترى وماذا يقول في مال من مات ولا وارث له وقد أشبعنا الكلام في باب الزهن ﴿ قوله ﴾ ﴿ وتحسب من التركة الدية في الخطأ والعمد ان قبلها الوارث ولا يلزمه ذلك وان لم يضمن الدين على رأي ﴾ أما ان الدية تحسب من التركة فتقضى منها الديون والوصايا فقد طغمت به عباراتهم في مواضع من باب القصاص وفي باب الميراث وفي باب الديون والزهن والحجر وانفتحت عليه اجماعاتهم ودلت عليه دلالة صريحة رواياتهم كخبر يحيى الأزرق وروايات أبي بصير وخبر عبد الحميد بن سعيد حيث سأل الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا وأخذ أهل الدية من قاتله أعطيم أن يقضوا الدين قال نعم الحديث فاقول الشاذ الذي لا نفر قائله بأن الدية لا تصرف في الدين لتأخر استحقاقها عن الحياة لا يلتفت ومثله الفرق بين دية الخطأ ودية العمد إذا رضي بها الوارث فتقضى من الأولى ديونه ووصاياه دون الثانية فانه اجتهد في مقابلة الاجماع والتأري والاختار المطلقة وخصوص روايات أبي بصير وخبر عبد الحميد وعبد الحميد يحتمل اتحادهم مع

عبد الحميد بن سعد ومع عبد الحميد بن سالم القمي وثق في ترجمة ابنه محمد وكيف كان فرواية صفوان عنه تشير الى الاعتدال عليه وقد أجهد بن ادريس نفسه في رد هذا الخبر ولم يلقن فيه من جهة السيد وكذلك المصنف في المختلف كما يأتي في المسئلة الآتية وأما أنه لو ارث القصاص وإن لم يكن له مال ولم يكن عليه ضمان الديون وغيرها فهو خيرة قصاص السرائر والشرائع والتحرير والارشاد والمختلف والزوجة والمساك وخيرة الايضاح وجامع المقاصد في المقام وهو ظاهر كلام المبسوط أو صريحه وهو الأشهر كما في المسالك والمناقب وعليه الحلبيون كما في الدرر والالجام ظاهر السرائر أو صريحها كما أنه أي الاجماع ظاهر نكت النهاية وكذا المختلف والمناقب أبو علي والقاضي والقمي والصبرشي والكيدي وصفي الدين محمد بن سعد الحلبي حيث قالوا فيما حكى عنهم أن ليس للولاة القود الا بعد ضمان الديون قلت وهو خيرة النهاية وفي (التنية) الاجماع عليه وفي (المبسوط) انه القمي رواه أصحابنا ونسبه في الدرر أو المشهور وكأنه مال اليه فيه وفي غاية المراد وقتل القولين في البقرة من دون ترجيح وحكي على أن منصور الطوسي انه اذا قاتل الدية لم يكن للولاة القود الا بعد ضمان الديون وإن لم يفلأجاز لهم من دون ضمان (وليسلم) أن القاتل بدم جواز القود بدون الضمان لهم لا بد لهم أن يقولوا بالاولوية ونحوها بدم جواز القود بدونه أيضا وقد حكم في المبسوط في أول كلامه بأن لهم القصاص والقود على مال وبدونه وصورة عبارة النهاية لم يكن لولاة القود الا بعد أن يضمنوا الدية عن صاحبهم فإن لم يفلأوا لم يكن لهم القود وجاز لهم القود بمقدار ما يصيبهم ولله أراد انه ان كانت الدية أزيد من الدين جاز لهم القود بمقدار نصيبهم الزائد وقد نسب المصنف والشهد كلام النهاية الى الجماعة الذين ذكرناهم آفا وفيه مسامحة لانهم لم يترضوا لجواز القود بمقدار نصيبهم (حجة الاولين) الاصل بمقتضى العصمات من الكتاب والسنة الدالة على ثبوت القصاص مطلقا سواء كان المقتول مديونا معسر أم لا من دون إيجاب ضمان (واحتج) الشيخ ابن ادريس بخبر عبد الرحمن بن سعيد وقد سمعته ثم قال في السرائر ليس في الحديث اذا سلم ما ينافي ما قلناه لانه ما قتل عددا وانما قال أخذ أهله الدية وهذا يدل على ان القاتل كان موجه الدية فيكون خطأ ثم قال فان قيل قد قال في الخبر فأخذ أهله الدية من قاتله ولو كان خطأ محضاً ما أخذوها من القاتل وأجاب بأنه هنا عدم شيية الخطأ (وأجاب في المختلف) بأنه قول يوجهه فإن الورثة لو صالحوا على الدية وجب قضاء الدين منها وفي (غاية المراد) الحق في الاحتجاج رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للاولياء أن يبيوا دمه لقائه فقال ان أصحاب الدين هم الخصماء فان وهب أو أيا دمه لقاتل فجاز وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للهروء وحكي عن المحقق الاستدلال بها الشيخ (قلت) قد أوردنا على الاستدلال بها وجوها ذكرناها في باب القصاص وقد استوفينا الكلام هناك أكمل استيفاء وقد قدم شرحه ومن الوجوه انها مارة بخبري أبي بصير أيضا وأنه يبعد الفرق بين الهبة والقود وأنه لم يظهر لنا الوجه في قوله عليه السلام أصحاب الدين هم الخصماء وإن متلق الهبة غير المال وهنا قلقت بتعيين ومال وهو الدم والمال ان هذه الروايات لم تتفق اثنتان منها على حكم ولم تدل واحدة على مختار النهاية فتحتمل على التيقية والشبهة مارة بمثلها والاجماع بمشله ويزيد الأول بنسبة المحقق قول الشيخ في النهاية الى التدرية ونظام الكلام في القصاص قاته مستوفى ثم استيفاء

﴿الفصل الخامس﴾ في الفلّس وفيه مطالب الاول الفلّس من ذهب جيد ماله وبقي رديه
فصار ماله فلوسا وزبوا وشرا من عليه ديون ولا مال له بقي بها وهو شامل لمن قصر
ماله وهو لا مال له (متن)

﴿قوله﴾ ﴿الفصل الخامس في الفلّس وفيه مطالب الاول الفلّس من ذهب جيد ماله وبقي رديه فصار ماله
فلوسا وزبوا﴾ هذا تعريفه لغة ونحوه مافي الشرائع وهو معنى مافي المبسوط من ان الفلّس لغة هو القبر المحصر
وهو مشتق من الفلوس وكان معناه ففي خيار ماله وجيده وبقي معه الفلوس ونحوه مافي التحرير من
انه مأخوذ من الفلوس التي هي آخر مال الرجل وقال في (التذكرة) الاقلال مأخوذ من الفلوس وقولهم
أفلس الرجل كقولهم أخبث أي صار أصحابه خبثا لأن ماله صار فلوسا وزبوا ولم يبق له مال خطير
وقولهم أذل الرجل أي صار الى حالة بذل فيها وكذا أفلس أي صار الى حالة يقال فيها ليس معه فلّس
أو يقال لم يبق معه الا الفلوس أو كقولهم أسبل الرجل وأحزن اذا وصل الى السهل والحزن لانه انتهى
أسره الى الفلوس والاصل أن الفلّس في عرف اللغة هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته ولهذا لما
قال النبي صلى الله عليه وسلم أتدرون ما الفلّس قالوا يا رسول الله الفلّس فينا من لا درهم له ولا متاع قال
ليس ذلك الفلّس ولكن الفلّس يأتي يوم القيامة حسنة أمثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا وأخذ من
عرض هذا فيأخذ هذا من حسنة وهذا من حسنة فان بقي عليه شيء أخذ من مياهم فيرد عليه
ثم صك في النار وفي (القاموس) أفلس اذا لم يبق معه مال فكأنما صارت دراهمه فلوسا أو صار بحيث يقال
ليس معه فلّس وقوله القاضي فليسا حكما باقلاسه ﴿قوله﴾ ﴿وشرا من عليه ديون ولا مال له
بقي بها وهو شامل لمن قصر ماله ومن لا مال له﴾ أي لأن السالبة لا تستدعي وجود الموضوع بخلاف قولنا
لا مال له لأنه سالبة كلية بل المدار على العرف وهذا التعريف نسبة في المسالك الى أكثر الفقهاء منا
ومن الهامة وهو شامل لتبذير المحصور عليه كالصبي اذا استدان له الولي الى هذه المرتبة وكذا السفينة
وكذا المديون كذلك قبل الحجر مع أن واحدا من هؤلاء لا يبدع مقلدا شرعا اذا التفتلن انما يكون
بحكم الحاكم والحجر بالفلّس لا يثبت الا بحكم الحاكم اجماعا كما صرح بذلك كلاني جامع المقاصد وتسمع
مافي المسالك وفي (المبسوط) الفلّس في الشريعة هو الذي ركبته الديون وماله لا يفي بها وهو يعطي أن
له مالا لكنه لا يجي لاتمام ممدونة بل المدار على العرف وهو معنى مافي (التذكرة والتحرير) انه في الشرع
اسم لمن عليه ديون لا يفي ماله بها لكنه نسبة الى القيل في التذكرة وقال انه يشمل من لا مال له انه
ومن له مال قاصر وفيه نظر ظاهر وتفسير النبي صلى الله عليه وسلم مقلّس الآخرة يوافق مافي المبسوط
وعرفه في الشرائع بأنه هو الذي جعل مقلّسا وفسره بأنه منع من التصرف في أمواله ولا ينجي أنف
المنوع من التصرف في ماله أم من الفلّس بل من الستة التي عقد لها كتاب الحجر ثم ان كلامه أي
الحق يؤذن بأنه لا يسي مقلّسا شرعا حتى يحجر عليه لاجل الفلّس بل في كلامه أن قليله هو الحجر
عليه كما يقال قلّه القاضي اذ جعله وصيره مقلّسا وكلامهم في الباب مختلف فتنهم من جعل التفتلن
هو الحجر المذكور للحق الاول والثاني وهو الظاهر من كلام المصنف كما تسمع قبل الحجر لا يسي
المديون مقلّسا عندها وان استقرت ديونه أمواله وزادت عليها ومنهم من اعتبره مقلّسا متى كان كذلك
وان لم يحجر عليه ولهذا يقولون الفلّس من أسباب الحجر ويقولون لو مات الفلّس قبل الحجر عليه لم

فيحجر عليه في التجدد باحتطاب وشبهه والقلس سبب في الحجر بشروط خمسة المديونية وثوبوب الدين عند الحاكم وحلولها وقصر ما في يده عنها والتماس الترماء الحجر أو بعضهم (متن)

تقرت الاحكام ويقولون شرط الحجر على القلص التماس الترماء له الى غير ذلك من الاحكام التي صار هذا الاسم بسببها حقيقة لكثرة استعمال الفقهاء لهذا المعنى واطلاق هذا المعنى عليه بطريق المجاز اما بما يؤول اليه او باختيار المعنى القوي بعيد كذا قال في المسالك وقال في مقام آخر عند قوله في الشرائع لا يميز حبس الترميم أن المديون المسر مقلص وردة القدس الارديلي بأن كون المديون المسر مقلصا غير ظاهر شرعا ولنة وقال في (المسالك) أيضا أن الحق أن القلص ما بقي على الحجر ومنازله وهو أحد اسبابه كما ذكره لاعتبه ولا الحجر جزء مفهومه ثم قد يطلق القلص على حجر الحاكم على القلص كما يقال قلص القاضي لكنته من باب اطلاق أسم السبب على المسبب قال وعلى هذا لا مانع من اجتماع القلص والصغر كما اذا استدان الولي لقصي الى هذه المرتبة وكذا السفه ولا يمنع من ذلك عدم حجر الحاكم على الصبي قلص لانه ليس شرط في تحقق مفهومه شرعا وعلى هذا فين المعنى القوي والشرعي عموم من وجه يجمعان فيمن عليه الدين ولا مال له وينفرد القوي بمن ذهب ماله وليس عليه دين وينفرد الشرعي بمن له مال كثير ولكن عليه دين يزيد على ماله وعلى ما يظهر من تعريف المحقق يكونان متباينين ومرادهم بالمعنى الشرعي في المقام اما الحقيقة الشرعية أو ما ذكرناه في باب الزهن وقد اسبقنا الكلام فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ فيحجر عليه في التجدد باحتطاب وشبهه ﴾ أي يحجر على من لا مال له أصلا ويكون الحجر في التجدد من أمواله الحاصلة من معاملة وغيرها كما صرح بذلك أيضا في التذكرة ويأتي تمام الكلام وهذا يدل على ما اشرنا اليه آتيا من أن معنى القلص شرعا لا يتحقق الا بالحجر من الحاكم ﴿ قوله ﴾ ﴿ والقلص سبب في الحجر بشروط خمسة المديونية وثبوت الدين عند الحاكم وحلولها وقصر ما في يده عنها والتماس الترماء الحجر أو بعضهم ﴾ يريد أن القلص سبب في انه يجب على الحاكم أن يحجر على القلص بالتسروط الخمسة وقد استدل عليه أي الوجوب في الخلاف بإجماع الفرقه واخبارهم وقال أيضا في مقام آخر عندنا أن الحاكم أن يحجر على من عليه الدين وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز له الحجر عليه بل يحبس ابدا الى أن يقضيه (دليلا) إجماع الفرقه واخبارهم قال وقد أوردناها فيما مضى وقد استدل فيما مضى بخبري غياث ابن ابراهيم واسحق ابن عمار (قلت) اما خبر غياث فقد رواه عن جعفر عن ابيه عليه السلام أن عليا عليه السلام كان قلص الرجل اذا اتوى على عزائه ثم يأمر به فيقسم ماله الحديث واما خبر اسحق فقد تضمن أنه عليه السلام كان يحبس الرجل اذا اتوى على عزائه ثم يأمر به فيقسم ماله وفي (النية) يجب على الحاكم الحجر عليه بتسروط أربعة ثم ذكر احكاما كثيرة وادعى أجماع الطائفة وروى في التذكرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ بالتمسه فلا يلتفت الى قول من قال أن الذي دلت عليه اخبار الباب انه بعد رفع الأمر الى الحاكم يقسم أمواله بين الترماء أنه يوجد له مال وانه لم يحجر الامام عليه ولم يأمره فكيف يسوغ لاتباعه وهو الفقيه أن يفعل ذلك مع انه هو بنفسه قال أن المشهور بين الاصحاب بل الظاهر أنه لا خلاف بينهم أن القلص يجب الحجر عليه كما يحجر على الصبي والسفيه والمجنون وتستسرع كلام القدس الارديلي

ويحتسب من جملة ماله موهنات الديون (متن)

ومنه أخذ القائل وقد جعل المصنف هنا وفي التذكرة الشروط خمسة والاكثر انما ذكرها الأربعة الأخيرة كالشيخ وأبن زهرة والمحقق والمصنف في التحرير والارشاد وغيرهم ولعلمهم انما تركوا الاول لاستغنائهم عنه بثبوت الدين عند الحاكم فانه فرع المديونية كما انهم تركوا ما اذا لم يكن في يده شيء لعدم وجوب التحجير عليه حينئذ ويأتي بيان الحال في التجدد والمقدس الأردبيلي بعد ان ذكر هذه الشروط وما يترب عليها من الاحكام كمنه من التصرف المالي في الموجود والتجدد ونحو ذلك قال لعل دليل هذه الاحكام كلها الاجماع ولعل لهم بعض الاختيار من العامة والخاصة وما وقنا عليها (قلت) هذه الشروط وما يترب عليها كلها قد قام الدليل عليها من اجماع أو غيره اما الشروط فتدحى عليها الاجماع في الخلاف وظاهر الفتنى وبيان الدليل (والوجه) فيها على التفصيل أن قولنا اشترط كون دينه ثابتة عند الحاكم فوجبه ظاهر لان المهر انما يقع من الحاكم أجماعا وسينفذ فلا بد من ثبوت الديون عنده وأما كونها حالة فلازم مع كونها مؤجلة لا وجه للحجور عليه لعدم استحقاق المطالبة وربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة فلا وجه لتحويل العقوبة وأما اشتراط كون أمواله قاصرة فلازم لو كانت زائلة أو مساوية فلا حجور عليه أجماعا كما في التذكرة وفي موضعين منها والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة بل يطالب بالدين أن امتنع تخير الحاكم بين حبسه الى أن يقضي بنفسه وبين أن يقضي عنه من ماله ولو بيع ما خالف الحق ولا فرق في ذلك بين من ظهرت عليه امارات الفلاس مثل أن تكون فقته من رأس ماله أو يكون ما في يده بازا ديه ولا وجه لتفقه الا ما في يده ومن لم تظهر كنه كان كسوبا ينفق من كسبه خلافاً للشافعي حيث جوز الحجز على المساوي في أحد اقواله وعلى من ظهرت عليه امارات الفلاس في آخر وواقتنا في ثالث واما اشتراط التماس الترماء أو بعضهم فلازم ليس للحاكم أن يتولى ذلك من دون طلبهم لانه حق لهم وهو لمصلحة الترماء والفلاس وهم ناظرون لاقسبهم لاحكام الحاكم عليهم نعم لو كانت الديون لمن الحاكم عليه ولاية لكن له المهر لانه الترميم في الحقيقة فله التماس ذلك من نفسه وضله كما لو كانت للجاني أو الخال أو لصحبه عليهم بالسفاهة وكان وليهم الحاكم هذا اذا التمس الكل واما اذا التمس البعض فانما يحجز عليه اذا كانت ديون ذلك البعض لا يفي ماله بها كما يأتي لانتفاء بعض الشروط لو وفي بها لان دين غير التمس ليس للحاكم المهر لاجله فهو بالنسبة الى المهر بمنزلة المدوم فاذا حجز لاجلهم لم يختص المهر بهم بل يمس آثره الجميع واما اذا كانت دينه أي البعض التمس تقي بها ولم تكن زائلة على أمواله قد قرب في التذكرة جواز المهر وأنه لا ينتظر التماس الباقيين لئلا يضيع على التمس ماله وفي (جامع المقاصد) أن عموم المهر للجميع لا يكاد يخرج الا على هذا الوجه وفي هذا الوجه قرب ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويحتسب من جملة ماله موهنات الديون ﴾ كما في الشرائع والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وقد نهوا بذلك على خلاف بعض العامة حيث زعم أنها لا تقرب لان لأربابها الرجوع فيها فلا تحتسب من ماله ولا عوضا عليه من دينه والشيخ في المبسوط اقتصر على ذكر الوجهين من دون ترجيح والمراد بها الاموال التي ملكها بموضع ثابت في ذمته كالاعيان التي اشتراها واستدانها وأما احتسب من جملة أمواله لانها ملكه الآن وان كان أربابها بالخيار بين أن يرجعوا فيها وبين أن لا يرجعوا ويطلبوا وكما تحتسب من أمواله تحتسب اعراضه من جملة دينه وضيق أمواله بمودالى المدين الذي يراد تعلق المهر به لعلالة المقام عليه ﴿ قوله ﴾

ولو حجر الحاكم تبرعا لظهور امارات النفس أو لسؤال المدينون لم ينفذ نعم يحجر الحاكم لديون المجانين والايام دون الغياب ولو كان بعض الديون مؤجلا فان كانت الحالة يجوز الحجر بها حجر مع سؤال أربابها والا فلا ثم يقسم في ارباب الحالة ولا يدخر للمؤجلة شيء ولا يدام الحجر عليه لاربابها كما لا يحجر بها ابتداء اما لو سأل بعض ارباب الديون الحالة حجر عليه ان كان ذلك البعض يجوز الحجر به ثم يم الحجر الجميع (متن)

﴿ ولو حجر الحاكم تبرعا لظهور امارات النفس أو لسؤال المدينون لم ينفذ ﴾ أما الاول فالظاهر أنه محل وفاق اذ لم أجد فيه مخالفا حتى من العامة بل الظاهر أنه لا يجوز له ذلك وأما الثاني فلا أجد فيه مخالفا الا ما ذكره في التذكرة كما ستسمع وفي (المسالك والكفاية) أنه المشهور لان الحجر عقوبة والرتد والحرية بناها فلا يصار اليه الا بدليل صالح وانما يتحقق بالناس الترماء كذا قال الشافعي في أحد وجهيه وواقعه جماعة من اصحابنا في التوجيه المذكور والاصل فيه الاجماع كما عرفت أما وقد قول يجوز له ذلك لا على وجه الالتزام بل طر لمصلحة وقال في (التذكرة) الاقرب عندي جواز الحجر عليه لان في الحجر مصلحة للنفس كما فيه مصلحة للترماء وكما أجبنا الترماء حفظا لحقوقهم كذا يجب أن يجاب النفس تحصيل لحقه وهو حفظ أموال الترماء ليسلم من المطالبة والام وقد روي أن حجر النبي صلى الله عليه وسلم على ما ذكره كان بالناس من ما ذكره من طلب الترماء وهو أحد وجهي الشافعي والحجة اعتبارية والحجر لا جابر له ﴿ قوله ﴾ ﴿ نعم يحجر الحاكم لديون المجانين والايام دون الغياب ﴾ اما تحجيره لديون المجانين والسفهاء اذا كان له الولاية عليهم فقد تقدم بيانه واما عدم تحجيره لديون الغياب فلان الحاكم لا يستوفي ما لغيبه في القسم بل يحفظ أعيان أموالهم كما في التذكرة وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان بعض الديون مؤجلا فن كانت الحالة يجوز الحجر بها حجر مع سؤال أربابها والا فلا ثم يقسم في ارباب الحالة ولا يدخر للمؤجلة شيء ولا يدام الحجر عليه لاربابها كما لا يحجر بها ابتداء ﴾ لو كان بعض الديون حالا والباقي مؤجلا فن وقت أمواله بالديون الحالة فلا حجر لعدم اعتبار الديون المؤجلة وان قصرت وجب الحجر واداء حجر عليه بالديون البطالة لم يخل عليه الديون المؤجلة لان المقصود من التأجيل التخفيف ليكتسب في مدة الاجل بخلاف الميت فانه لا يتوقع منه اكتساب ولانه دين مؤجل على حي فلا يخل قبل اجله كثير النفس بخلاف الميت فان ذمه قد بطلت وليس الاغلام سببا في تعلق الدين بالمال ككلوت لما عرفت من الفرق كما ان الخنوع عندنا لا يوجب الحلول فقسم أمواله بناء على عدم حلول المؤجلة على الديون الحالة ولا يدخر شيء لاصحاب المؤجلة وان كان في الديون المؤجلة ما كان ممنوع وهو قائم عند النفس بل يقسم على الديون الحالة ولا يدام الحجر عليه بعد التهمة لاصحاب الديون المؤجلة كما لا يحجر بها ابتداء لعدم استحقاقهم المطالبة حينئذ ﴿ قوله ﴾ ﴿ أما لو سأل بعض ارباب الديون الحالة حجر عليه ان كان ذلك البعض يجوز الحجر به ثم يم الحجر الجميع ﴾ قد سمعت آقا ما قاله في التذكرة من أنه لو لم تكن ديون السائل رائدة على أمواله فالاقرب جواز الحجر وما أيده يعني (جامع المقاصد) والوجه في أن الحجر يم الجميع ان الجميع مستحقون للمطالبة كما أنها جميعها ثابتة فلا يختص بأمواله من افرد بالالتباس ومن ثمة لو ظهر

ولو ساوى المال الدين والمدين كسوب يتفق من كسبه فلا حجر بل يكلف القضاء فان امتنع حبسه الحاكم أو باع عليه وكذا غير الكسوب الى أن يقصر المال وان قل التفاوت ويستحب اظهار الحجر ثلاثين مائة من الحجر أحكام أربعة منه من التصرف وبيع ماله للقسمه والاختصاص والجس ﴿ للطلب الثاني ﴾ في المنع من التصرف ويمنع من كل تصرف مبتدأ في المال الموجود عند الحجر بموض أو غيره ساوى الموض أو زاد أو قصر (متن)

غيره سابق على الحجر تارك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ساوى المال الدين والمدين كسوب يتفق من كسبه فلا حجر بل يكلف القضاء فان امتنع حبسه الحاكم أو باع عليه ﴾ قد تقدم الكلام في ذلك كله ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا غير الكسوب الى أن يقصر المال وان قل التفاوت ﴾ يريد أن غير الكسوب لا يحجر عليه الى أن يقصر المال عن الدين ولو قليلا وهو معنى قوله وان قل التفاوت فيحجر عليه عند القصور لا قبله والمخالف بض العامة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويستحب اظهار الحجر ثلاثين مائة من الحجر ﴾ كافي المبسوط والتحرير والتذكرة قال في الأخير يستحب للحاكم الاعلام بالحجر والتداعى للمفسد ويشهد الحاكم عليه بأنه قد حصر عليه والاعلان بذلك بحيث لا يستغفر مما ملوه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ثم للحجر احكام أربعة منه من التصرف وبيع ماله للقسمه والاختصاص والجس ﴾ كافي في التذكرة والارشاد وجعل الرابع في التحرير المنع من حبسه لا حبسه كما هنا واقصر في الشرائع على الثلاثة الاول وهي التي عدّها في المبسوط ثلاثة وذكر الجس بمنزلة آخر ولم يضع لنا الوجه في جعل الجس من أحكام المفسد فان المفسد هو الذي حصر عليه الحاكم ومنعه من التصرف ولا معنى لحسه ولا لمطاعه ولا لبيعه نفسه ولا البيع عليه والحاصل أن الجس مخصوص سبب المفسد اذا خلاص على الطاهر في تحريم حسن المفسد بل ومطالبته وأذاه قوله في المسالك في مناقشة الشرائع في أواخر الباب ولا يختص هذا الحكم بالمفسد غير جيد بل ولا صحيح لانه خاص بغير المفسد وقد سمعت مافي التحرير كما قد عرفت أن الشيخ والمحقق غير الاسلوب وترك ذكر الجس والامر واضح ﴿ قوله ﴾ ﴿ الطلب الثاني في المنع من التصرف ويمنع من كل تصرف مبتدأ في المال الموجود عند الحجر بموض أو غيره ساوى الموض أو زاد أو قصر ﴾ هذا نبه عليه في المبسوط وأشار اليه في الشرائع ومد ضم كلامهما من أطرافهما ضمه الى بعض موافق مافي الكتاب وبه صرح في التحرير والارشاد والروضة وكذلك المسالك واللمعة ومجمع البرهان وفي الأخير دليل الكل الاجماع وظاهر الخلاف وكذا التنية الاجماع على منعه من التصرف بماله بما يطل حق النماء واحترز بالتصرف المبتدأ عن التصرف في ماله بمثل التسخين بخيار لانه ليس بأشياء تصرف بل هو أمر سابق على الحجر وكذا لو ظهر له عيب فيما اشتراه ساقطه الفسخ به وهل يعتبر في جواز الفسخ النية أم يجوز اقتراحه الاقوى الثاني كما هو خيرة المحقق الثاني والشهيد الثاني وهو قضية كلام الشرائع وبه صرح في المبسوط وكذا التحرير نظرا الى أصل الحكم وان تخلقت الحكمة (قلت) قد نص في التذكرة والكتاب فيما يأتي والارشاد ان النية تعتبر في الثاني دون الاول قال في (التذكرة) ان له الرد بالعيب ان كانت النية في الرد وان كانت النية في ترك الرد بأن كانت قيمته مع العيب أكثر من ثمن المثل لكن له الرد فيه

من نفويت المال بغير عوض وقرق الشيد في حواشيه بينها بأن الخيار ثابت بأصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيد بها بخلاف العيب وفي (جامع المقاصد والروضة) أن فيه نظرا بينا لأن كلامها ثابت بأصل العقد لا على طريق المصلحة وإن كانت الحكمة الموسوعة له هي المصلحة أي مصلحة صاحب الخيار والاجماع على جواز الفسخ بالعيب وإن زادت القيمة فضلا عن النبطة فيه (وفي مجمع البرهان) أن الفرق غير واضح (قلت) ما ذكره في وجه النظر لا يدفع الفرق لانه وإن كان ثبوت الخيار بأصل العقد وإن الحكمة الموسوعة للخيار مطلقا إنما هي لمصلحة صاحبه لكن جهات المصلحة متغايرة فاختيار الأصلي كاختيار الشرط والحیوان لم يتقيد بشيء كاختيار الثمن والعيب فإن الأول مقيد بالضرر والثاني بالتقص بل له في الأول اختيار أصل العقد وعدمه بخلاف الثاني فإن حتى الترماء متعلق بخيار الحيوان مثلا متعلقا ضيقا جدا لأن العقد من أحله متزلزل بخلاف خيار العيب فإن تعلق حقهم فيه أقوى فانه مع إرادته أي القس لا اختيار فيه يرعى فيه مصلحة ماله لئلا يفوت منه شيء أو يأخذ التاقص كما حكيناه آقا عن التذكرة فذه المصلحة غير الأولى قول الشيد أن الخيار ثابت بأصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيد بها أراد به مصلحة الثمن والعيب والفرق واضح يفيد اعتبار النبطة في الثاني أي العيب دون الأول قول المعترض في وجه النظر أن كلامها ثابت بأصل العقد على غير جهة المصلحة ليس بتاموما فرضه من أنه يمكن أن تكون قيمة المبيع مع كونه ميسرا أزيد من الثمن ومع ذلك يجوز فسخه إجماعا بالعيب هو الوجه في إثبات الخيار كما عرفت ومن ثم قيل لها باعتبار النبطة في الثاني وهو عين المدعى فليتأمل في ذلك كله جيدا والمناسب في بيان المانع أن يقال إن الاجماع متفق على حوار البيع بأزيد من القيمة أو أقصر منها فتحري رعاية النبطة في الأول أيضا لوجود العلة (ويمكن الجواب) بأنه إن كان عالما بها وقت البيع فهو كالمدة وإن لم يعلم بها فهو داخل في الثاني لوجود الثمن نعم لو كانت الزيادة في طرفه أشكل الفرق بينهما والفسخ حينئذ مطلقا فليتأمل جيدا ولعله من هنا قال في مجمع البرهان أن الفرق المذكور غير واضح هذا والمصنف في آخر كلامه في التذكرة مال إلى عدم الفرق بين الخيارين انتهى وينبغي النظر في معنى النبطة وعدمها ولعل عدمها مقيد بما إذا لم يصرفه سفيها وإن ذلك لمعتبر بالرد بالعيب وغيره وقد عرفت أن كلمة من فرض لهذا الفرع متفقة على أن له اجازة البيع وفسخه وعلى الفرق بين الابتداء والاستدامة (وقد يقال) إن سبب الحجر في الابتداء موجود في الاستدامة وهو حفظ مال الديان فكما منه الحاكم عن البيع في الابتداء كذلك وجب عليه أن يمنعه في غيره مع اشتتاله على عدم النبطة فسد الاجماع هنا أيضا موجود ويجوز وجود سببه حال عدم الحجر لا يقتضي ذلك مطلقا حتى مع وجود الدليل على عدمه وكذلك قال المقدس الأردبيلي لأعرف الفرق بين منعه من البيع وبين منعه من فسخه فإن كلا منها تصرف مالي موجب لقوات مال الديان فلا يبعد أن يكون المدار في غير الابتداء مطلقا على المصلحة والوجه الذي ذكره في التذكرة في مراعاة النبطة في خيار العيب جار في غيره وقد سمعت آقا ويمكن أن يجعل الفرق في العبارة وهو عند متعلق بكل من تصرف والموجود ليحسن كونه احترازا عن التدبير والوصية والجماعة احترازوا عنهما بوصف التصرف بالمعاقبة لحق الترماء لاجلها يخرجان من الثلث بعد وفاة الدين فنصره في ذلك ونحوه جائز إذ لا ضرر فيه على الترماء إذ التدبير إما وصية أو في معناها وقوله بوض وغيره يتلحق بتصرف ولا يتفاوت الحال بزيادة العوض وعدمها عينا كان أو منفعة لمتعلق الحجر

فلا يمنع مما لا يصادف للمال كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص في الغزو واستلحاق النسب وتقيه بالمان والخلع وكذا ما يصادف المال بالحصول كالاحتطاب والانهاب وقبول الوصية ولا ما يصادف للمال بالاتلاف بعد الموت كالتيدير والوصية اذ لا ضرر فيه في الترماء أما لو صادف المال في الحال فان كان مورده غير مال كالبيع والهبة والرهن والتفق احتل البطلان من رأس والايقاف فان فضلت تلك العين من الدين لارتقاع القيمة أو الإبراء أو غيرها نفذ (متن)

مع الجميع ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلا يمنع مما لا يصادف المال كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص والغزو واستلحاق النسب وتقيه بالمان والخلع ﴾ هذا مما لا أجد فيه خلافا قال في (جامع المقاصد) أما الطلاق فروضان الحجر لم يتناول كل تصرف بل التصرف في المال الموجود والمتحد على انه اسقاط ما يوجب المال فكان أولى بالجواز وأما النكاح فلان الصداق اذا كان في الذمة لم يصادف التصرف في المال الموجود عند الحجر وأما مودة النكاح فيأتي ان شاء الله تعالى بيان الحال فيها وأما أن له استيفاء القصاص فلانه ليس تصرفا في المال ولا يجب عليه قول الدية وان نزل الجاني لان القصاص شرع لتشنفي ودفع الفساد والدية انما تمت صلحا ولا يجب عليه تحصيل المال اسقاط حقه وكذا الغزو عن القصاص مجانا بنير عوض أما لو وحت له الدية بالاصالة كما في جناية انطفا فانه ليس له اسقاطها لانه بمنزلة الإبراء من الدين وكذا له استلحاق النسب اذ ليس ذلك تصرفا في المال وان وجدت المودة ضمنا وكذا له تقيه بالمان كما هو واضح وكذا له الخلع لانه اذا صح له الطلاق مجانا كانت صحة المخلع القوي هو في الحقيقة حلاق موضح أولى بالجواز هذا اذا كان المحجور عليه بالعلم رجلا فلو كان امرأة منع ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا ما يصادف المال بالحصول كالاحتطاب والانهاب وقبول الوصية ﴾ لان في ذلك كله حطب مال للترماء فكيف يمنع منه قال في التذكرة وهذا لا يمنع منه اجماعا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا ما يصادف المال بالاتلاف بعد الموت كالتيدير والوصية اذ لا ضرر فيه على الترماء ﴾ وقد قدم أن هذين لا يتاثيران الدين لانهما انما يكونان بعد أدائهما من عارة الفليس مسترة فيما لا يكون مصادقا للمال وقت الحجر من التصرفات وهو مختار التذكرة والشهيد والمحقق الثاني والشهيد الثاني لكنه في باب التدير من الكتاب جزم بعدم الصحة وحرمها في باب الوصايا في الوصية ﴿ قوله ﴾ ﴿ اذ لا ضرر فيه على الترماء ﴾ هذا تحليل للمذكورات في حيز قوله ولا يمنع مما لا يصادف المال الى آخره ﴿ قوله ﴾ ﴿ أما لو صادف المال في الحال فان كان مورده عين مال كالبيع والهبة والرهن والتفق احتل البطلان من رأس والايقاف فان فضلت تلك العين من الدين لارتقاع القيمة أو الإبراء أو غيرها نفذ ﴾ اذا صادف تصرفه عين المال بالاتلاف للمعاوضة كالبيع والاجارة أو بنير معاوضة كالمبة والتفق والكتابة أو بالنعم من الانتفاع كالرهن فقي (المبسوط والشرائع والتحرير والايضاح) انه يطل وهو المحكي عن أبي علي لانه ممنوع منه على وجه سلبت أهليته وكانت عبارته كمارة الصبي فلا يصح وان لحقه الاجازة وهذا هو المناسب للحجر فان معنى قول الحاكم حجرت عليك منتك من التصرف ومنه تقرر وقوع هذه العقود منه وأما الايقاف فقد نفى عنه البأس في التذكرة وقال في (جامع المقاصد) فيه قوة في (المساك) له أقوى

فحينئذ يجب تأخير ما تصرف فيه فان قصر الباقي أبطل الاضعف كالرهن والهبة ثم البيع والكتابة ثم التمسك (متن)

والوجه فيه انه لا يقصر عن التصرف في مال الغير فيكون كالتفصلي وحينئذ فلا ينافيه منعه من التصرف المتأني لحق الترماء اذ لا دليل على ارادة غيره ولان عبارته لا تقصر عن عبارة السفيه المحجور عليه مع صحة تصرفه اذا لحقته اجازة الولي فلو كان المحجور يقتضي المنع من التصرفات وسلب الأهلية لسقط به اعتبار عبارة السفيه فلي هذا اذا أجازه الترماء فكذا الآخر الى أن يقسم ماله لا يباع ولا يسلم الى الترماء فان لم يفصل من ماله شيء بطل وإن فضل ما يسمه صح وقد قلنا في باب البيع ان الرد الذي يفسخ به التفصلي أن يقول فسخت فلو قال لم أجز كان له الاجازة بعد ذلك كما يشهد به الاخبار وبه صرح الشهيد في باب التمسك بل هو ظاهر الاصحاب واستتراط بعضهم عدم مسبقته بنهي المالك غير جدد على اطلاقه والا فالماصِب والسيد منهيان شرعا عن التصرف فالاول في مال الغير والثاني في نفسه بل قد تقول ان هذا الهي مطلقا غير مضر لكن نصية كلامهم في هذا المقام أن الترماء لو صرحوا بالرد لا يفسخ العقد قائما يعتبر كلامهم في الاجازة لاني الرد وإن الواقع موقع الميز هو بقاء شيء من ماله يسع ذلك فان حصل ذلك كان اجازة والا كان ردا وقد نبهنا على ذلك في باب البيع عند قوله والاقرب اشتراط أن يكون محيز في الحال وبنا الحال في ذلك ويتصور كون الشيء فضلا بارتفاع القيمة السوقية وبراء بعض الترماء من حقه ويحدد مال ويموت بعض الترماء ويرثه المثلث ﴿قوله﴾ (فحينئذ يجب تأخير ما تصرف فيه فان قصر الباقي أبطل الاضعف كالرهن والهبة ثم البيع والكتابة ثم التمسك) أي حين اذا كان الحكم يكون التصرف موقوفا الى أن ينظر هل فضل العين التي تعلق التصرف بها أم لا يجب تأخير ما تصرف فيه وقضى الدين من غيره فربما فضلت ووفى ماسواها بدنية وإن لم تق أمواله بدنيته وكان التصرف متددا بطل الاضعف ثم ما يليه في الضعف كما هو خيرة التذكرة في أول كلامه فلي هذا فلو كان قد تصرف ببيع وكتابة وهبة ورهن وعق ووقف أبطلنا أولا الرهن والهبة لانها أضعف من الباقي باعتبار جواز الرهن من جانب المرتهن وكون الهبة موضوعة على الجواز ثم البيع والكتابة لانها وإن كانا لازمين من الطرفين إلا أن التمسك أقوى منهما لكونه في نظر الشارع على التعليل ولهذا كان من خواصه السراية ولا يبعد أن يكون الوقف بمنزلة التمسك لان كلاهما لا يقبل الفسخ بخلاف باقي العقود واحتل الشافعية احتمالا آخر استحسنه في التذكرة وقراه في (جامع المقاصد) وهو أن يقتض من تصرفاته الاخير فالآخر كما في تبرعات المريض اذا زادت على الثلث ووجه ان المزاحمة إنما وقعت بين ديون الترماء والتصرف الاخير فيكون السابق ماضيا لعدم ما ينافيه قال في (جامع المقاصد) ويمكن الفرق بين تصرفات المريض وهذه لان المحرر على المريض إنما هو فيازاد على الثلث فالصرف الزائد على الثلث هو الاخير فيكون باطلا دون ماسواه بخلاف المثلث فانه محصور عليه في الجميع فلا يظهر فرق بين الاخير وغيره لان الجميع كالتفصلي فاذا احتج الى بيع بعض الاعيان التي تعلق بها التصرف أمكن أن يقال جميع التصرفات موقوفة ولا بد من ابطال بعضها ولا أولوية لبعض على غيره بشي من الاعتبارين المذكورين من التقدم والتأخر والضعف والقوة لان المتقدم والتأخر سواء في كونها موقوفين والاضيف والقوي سواء في كونها غير تأخيرين نعم لا لم يتصور في التمسك أن يكون موقوفا حكما بكونه صراحي

وان كان للمورد في الذمة فيصح كما لو اشترى في الذمة أو باع سلماً أو أقرض وليس للبائع الفسخ وان كان جاهلاً (متن)

فقد ان يكون نافذاً ثم انه قال في (جامع المقاصد) والتحقيق اننا ان قلنا ان الاجازة كاشفة لا ماقلة كانت جميع التصرفات مراعاة فيظهر للتقدم أثر حيفت وحيث اما رجعت هذا القول فيما سبق كان هذا الاحتمال الاخير أقوى فلي هذا الوقت التصرفات دفعة واحدة احتمل القرعة والابطال في الجميع وهذا التحقيق لامتناع عنه وبه يسقط ما ذكره المصنف ويقي الكلام فيما اذا باع من الغرماء وبأي يانه ان شاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان كان للمورد في الذمة فيصح كما لو اشترى في الذمة أو باع سلماً أو أقرض ﴾ قال في (جامع المقاصد) ان قسم مصادف المال في الحال من التصرف الى ما مورده العين وما مورده الذمة غير مستقيم فان ما مورده الذمة ليس مصادفاً للمال في الحال قطعاً فان البيع بضمن في الذمة كالصدق في التكاح اذا كان في الذمة وأمثال هذين لا تعلق لهما للمال الموجود عند الحجر ولا يند تصرفاً فيه كما لا يخفى فلا تكون العارة مستقيمة (قلت) قوله أما لو صادف المال في الحال انما هو في مقابلة قوله ولا ما يصادف المال فالاتلاف بعد الموت فكأنه قال لا يمنع مما يصادف المال بعد الموت وأما الذي يصادف المال في غير ما بعد الموت وهو الذي يصادفه في الحال والحياة فبأن قسم يحتمل البطان والايقاف وقسم صحيح وهو ما يصادف الذمة وليس المراد بالحال المال الموجود عند الحجر كما توهمه في جامع المقاصد ويرشد الى ذلك قوله في التذكرة في قسم التصرف فان تعلق بما بعد الموت كالتيدير والوصية صح وإن كان غير متعلق بالموت فاما أن يكون مورده عين مال أو مال في الذمة ومن هذا يظهر معنى قوله وان كان المورد في الذمة ان معناه على ما أشار اليه في التذكرة ان كان مورد التصرف مال في الذمة فقوله في جامع المقاصد لو قال وان كان المورد الذمة كان أفصح لعله لم يصادف محله لان التصرف هنا لا يرد على الذمة وإنما يرد على مال فيها وكيف كان فصحة تصرفاته الواردة على مافي الذمة مما لا أحد فيه خلافاً الا من الشافعي في أحد قوله مستنداً الى أنه كالفقه لوجود مقتضي وهو صدور العقد من أهله في محله سلماً عن معارضة منع حق الغرماء لانه لم يرد على أعيان أمواله ﴿ قوله ﴾ ﴿ وليس للبائع الفسخ وان كان جاهلاً ﴾ نسه بالبائع على المشتري سلماً والمقرض فكأنه قال ولا يشتري سلماً ولا المقرض الفسخ وهو خيرة الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والايضاح فيما سيأتي في شروط الماوضة وبه جزم المصنف هناك وقواه الشبهان في الحواشي والمسالك قالوا لانه فرط بأقدمه على معاملة من لم يعلم حاله فكان كالراضي بسره ويسره وهذا لا يتم فبين قامت له البيئة على انه غير مفلس فانه لم فرط بأقدمه على معاملة من لم يعلم حاله مع انه جاهل واقماً وقالوا لان الاصل في العقد الملك عدم التسلط على الفسخ والاخراج عن الملك الا بدليل شرعي وتعلق حق الغرماء بما دخل في ملكه فلا يصح ابطاله وهو مبني على تعلق الحجر بالمتحد وسيأتي للمصنف في المسئلة أي مسئلة الماهل احتمالات ثلاثة من دون ترجيح الضرب والاختصاص بين ماله والصبر ومثل ذلك ما في الارشاد والايضاح وغيره ولقد في شرح الارشاد بين الامور الثلاثة ووجه الضرب انه غريم لانه صاحب دين ولانه أدخل في مقابل الثمن ما لا يضر بـ

ورتلقي بالتجدد كالتقراض والمبيع والتهب وغيرها المحجر (من)

بالمثل اذ ليس فيه اضاءة على الترماء ووجه الثاني يعني انه يفسخ ويختص بمعين ماله عموم (١) قول السائل فيوجد متاع رجل عنده بينه وقوله عليه السلام لا يحاصه الترماء ويضع الوجان بما تقدم من تعلق حق الترماء بماله وان كان متجددا على أن الصوم ممنوع لان مودعه من سبقت معاملته على المحجر حملا بدلالة الفاء لانها تقتضي وجد ان المتاع عقيب ركوب الدين ملافضل فأمل والضرب مع الترماء يقتضي ابطال حقه من عين المال التي سبق تعلق حقه بها مع ان الوجين متافران لانه ان كان غريبا اختص بمعين ماله وان لم يكن غريبا لم يضرب وأما العالم باعساره فانه يصبر ولا يشارك الترماء اجماعا كما في المساك وقد نفى عنه الاشتكال جماعة ﴿ قوله ﴾ (ويشلق بالتجدد كالتقراض والمبيع والتهب وغيرها المحجر) كما هو خيرة التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وجمع البرهان وهو الذي تطبه عبارة الشرائع وقال ولد المصنف في (شرح الارتداد) ان عدم تعلق المحجر به أولى واستشكل في الارشاد ولم يرجح الشهيد في حواشيه وغاية المراد (وجه الاول) انها أموال للفلس وقد حكم الحاكم بتعلق الدين بأمواله والمحجر عليه فيها وان الرض من المنع صرف المال في الدين وعدم تضيق حق الناس وانه قد ثبت وجوب قسمة أمواله في الدين وهو مشترك في الوجود والتجدد ووجه عدم ان الأصل عدم المحجر وان الناس مسيطرون على أموالهم وقد ثبت المحجر في الموجود حال المحجر بالاجماع وبقي غيره على الأصل وانه إنما حجر عليه في ماله الموجود لنقص فيه والمعلوم لم يتعلق به والادّعاء زاد المال على الدين كذا قالوا في بيان القولين ومن الوجين يعلم وجه الاشتكال وكان الكلام في المسئلة غير محذور لان كلام بعض القائلين بالتعلق كالمحقق الثاني يغطي أن الحاكم حجر عليه في الموجود والتجدد كأن يقول له حشرت عليك جميع التصرفات المالية من موجود ومتجدد ولا أظن ان أحدا يخالف في التعلق ويستشكل في ذلك كما ان كلام غير الاسلام صريح في أن المحجر إنما تعلق بالموجود لا غير وهذا لا ينبغي أن يستشكل فيه لان المحجر لا بد فيه من حكم الحاكم ولا يثبت بدونه فان كان حكمه ونهجه شاملا للتجدد ثبت فيه والا فلا ويثبت فينبغي الرجوع الى الحاكم ويشل كيف ححر بحيث يتعذر ولا يعلم الحال فالأصل عدم التمدي لعدم الدليل والظاهر لا يمارض الأصل ان كان الآن قول ان التبادر لم يكن القرائن الحالية من قوله حشرت عليك أو حشرت عليك التصرف في المال أو في ماله التحجير في التجدد وغيره فيكون محل النزاع ما اذا أتى بهذه اللفاظ وما مائلها مما ليس بصافي تخصيص ولا تسميم هذا يتمسك بالتبادر بمعونة القرائن وهذا يتمسك بالأصل ويسكر التبادر فأمل جيدا وان كان محل النزاع أنه هل له أن يحصر عن الموجود والتجدد فالظاهر انه له ذلك لاتحاد الطريق اذ لا فرق ولا مانع وان كان محل النزاع أنه هل لها أن يحصر عليه ثانيا في ذلك المتحد فالظاهر ان له ذلك أيضا لما تقدم من عدم الفارق والمانع ويقي الكلام في غايه المال الموجود عند المحجر ولهم يتسالمون على تعلق المحجر به لتبعيته ووجوده بغير اختياره وإرادته ولا كذلك ما ينسب

(١) عموم قوله عليه السلام من وجد عين ماله فهو أحق بها ويصف الى آخره (نسخة)

ولو باعه عبداً بضمن في ذمته بشرط الاعتراف فإن أبطلنا التصرفات فالأقوى بطلان البيع والآن
جاز التقي ويكون موقوفاً فإن قصر المال احتمل صرفه في الدين لا رجوعه إلى البائع
والأقوى صحة عتقه في الحال (منه)

أذ لا يجب عليه الاكتساب فكان على اشكال ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو باعه عبداً بضمن في ذمته بشرط
الاعتراف فإن أبطلنا التصرفات فالأقوى بطلان البيع والآن التقي ويكون موقوفاً فإن قصر المال
احتمل صرفه في الدين لا رجوعه إلى البائع والأقوى صحة عتقه في الحال ﴾ هذا فرع ذكره في
التذكرة وأوضح مبناءً وعبرة الكتاب مبنية على ذلك المبنى خالية عما رماها به في جامع المقاصد
من النظر والمدافعة جيدة النظم واضحة المعنى وقد فهم منها في جامع المقاصد غير المراد منها قال
في (جامع المقاصد) في بيان مباحها إذا باع بايع المملوك عبداً بضمن في ذمته بشرط في البيع أن يستقر
بى صحة البيع المذكور على أن تصرفاته المصادقة للمال الموجود عند المحرر هي باطلة أو موقوفة فإن
قلنا بالبطلان كان الأقوى هنا القول ببطلان البيع لأن الشرط الواقع فيه مخالف لحكم السنة حيث أنه
اتقضى التصرف في المال الموجود حين المحرر فإن العبد على تقدير صحة البيع مال المالك لا انتقاله
إلى ملكه والمحرر يتصلق بالمتحد كغيره على ما سبق فيكون باطلاً فيبطل البيع يبطلانه
لأن الشرط إذا بطل أبطل خصوصاً ما لأن اعتراف العبد غرض مطلوب للبائع مقابل بموضع لأن
التمن حينئذ يكون أقل فإذا كانت قد قامت بعض الثمن فتمتص الصحة ثم قال وفي هذا التفرع
نظر إذ لا يلزم من بطلان التصرفات في الأموال التي تعلق بها حق الترماء بطلان ما ليس كذلك فهو
بمنزلة ما إذا كان المورد الذمة وهنا لم تعلق حقوق الترماء بالعبد على تقدير صحة البيع لأن تعلق حقهم
بالتحديد إنما هو في المتحد الذي لم يشترط في سبب انتقاله ما يمنع تعلق حق الترماء به وهنا كذلك
لأن انتقال العبد مشروط في سبب انتقاله التقي وهو مناف لتعلق حق الترماء والآن لم ينفذ فينتفي المانع
من صحة الشرط فيصح البيع واختيار المصنف اختياراً ينبه على هذا أنه ما أردنا نقله من كلامه
وقد عرفت أنه نفي صحة البيع المذكور على أن تصرفاته المصادقة للمال الموجود عند المحرر هي
باطلة أو موقوفة والمصنف لم يبين المسئلة على ذلك وإنما بناها على أن التصرف في الذمة باطل كما هو
أحد وجهي الشافعية قال في (التذكرة) لو باعه عبداً بضمن في ذمته بشرط الاعتراف فإن أطلنا جميع
التصرفات سواء وردت على العين أو في الذمة فالأقوى بطلان البيع وإن قلنا بالصحة فيما يكون مورده
الذمة على ما اخترناه صح البيع والتقي مما ويكون التقي موقوفاً فإن قصر المال احتمل صرفه في الدين
لا رجوعه إلى البائع والأقوى صحة عتقه في الحال انتهى وهي عبارة الكتاب بمعنى وعلى هذا المبنى
لا يرد عليها شيء مما أورده في (جامع المقاصد) من النظر والمدافعة كما ستسمع المدافعة ثم قد يرد
عليها بناءً على ذلك أنه يضمن بطلان البيع لا أنه الأقوى ويمكن تأويله بمثل ما مضى في التصرف
الوارد على العين وأنه يبعد على القول بالصحة فيما مورده الذمة أن يكون التقي موقوفاً فإن فضل نفذ
التقي وأن قصر المال أحتمل صرفه في الدين لأنه مال المملوك ووجه البعد ما ذكره في (جامع المقاصد)
من أن تعلق حقهم بالمتحد إنما هو في المتحد الذي لم يشترط في سبب انتقاله ما يمنع تعلق حق الترماء
به إلا أن قول أنه بناءً على أن هذا الشرط مخالف للسنة فيكون باطلاً وأنه إذا بطل الشرط لا يبطل

ولو وهب بشرط الثواب ثم اُطس لم يكن له اسقاط الثواب ولو اقر بدين سابق لزومه وهل يفذ على الترماء اشكال ينشأ من تعلق حقهم بماله كالترهن ومن مساواة الاقرار للينة ولاهمة فيه (من)

العقد لكنه يقوم حينئذ احتمال تسلط البائع على الفسخ ورجوعه اليه وكان الواجب حينئذ ان يذكره ولعله نبه عليه بقوله لارجوعه الى البائع فأمل ولما كان هذان الاحتملان كما ترى قال والا أقوى صحة عتقه في الحال بقوله أولا الا أقوى بطلان البيع مبني على القول ببطلان ما مورده النعمة وليس مفرعا على كونها أي التصرفات موقوفة كما فهمه في (جامع المقاصد) حتى يدافع قوله الا أقوى صحة البيع والعق في الحال قال في (جامع المقاصد) واعلم أن فطم العبارة غير حس لما يظهر من المناقضة بين كون الا أقوى بطلان البيع قريبا على كونها موقوفة وبين ما صرح به أخيراً من أن الا أقوى صحة البيع والعق في الحال فلو قال احتل بقاء البطلان ها ووقعه موقوفاً على القولين السابقين والا أقوى الصحة وجواز التق في الحال لكن أحسن وأبعد عن الحل في الفهم انتهى وأراد بقوله قريبا على كونها موقوفة للإيقاف الذي معنى للمصنف فيا إذا كن مورد التصرف عين مال فانه احتل هاك البطلان والاياف وظن ان ما نحن فيه مفرعا على الايقاف وقد ذهب بعيدا اذ تلك مسألة عن المال وقد فرغ منها ومن فروعا وما نحن فيه من مسألة الدمة وبقايا فروعا ثم ان المصنف قال فان أبطلنا التصرفات فالأقوى بطلان البيع فقد فرع الا أقوى على البطلان كما فهمه هو أولا والاياف لا الذي فرغ منه ولو لحظ التذكرة لصرب على ما حره ﴿قوله﴾ «ولو وهب بشرط الثواب ثم اُطس لم يكن له اسقاط الثواب» اذا وهب المولى شيئاً فاما ان قبض قبل المولى أولا فان كان الثاني فلا حكم له وان كان الأول فاما ان يمين أو يطلق فان كان الأول فلا بحث وان كان الثاني فقد ذكر به في التحرير ثلاثة أوجه (الأول) وحوب قيمة الموهوب فلا يجوز له اخذ اقل من ذلك (الثاني) ما جرت العادة أن يثاب مثله فليس له أن يرضى بدونه (الثالث) ما يرضى به الوهاب فيكون ما يرضى به وان قل ولا اعتراض للرماء وقال في باب الهبة ان شرط ثوابا مجبولا صح ولزمه دفع ما يصلق عليه اطلاق الاسم ولو اتاه منها أي الهبة فالأقرب المواز ولا يجب عليه دفع ما يرضى به الوهاب ولا قيمة الموهوب ولا ما قصي المادة به وقوى الشيخ لزوم الأخير ووجه عدم الاسقاط انه مال ثبت له فلا يكون له اسقاطه لانه تصرف في المال بالاسقاط فيكون ممنوعا منه ولو شرط عليه في عقد لازم اشتراط رضى عين من ماله قد احتل في جامع المقاصد انه كاشتراط الثواب ﴿قوله﴾ «ولو اقر بدين سابق لزومه» قولاً واحداً كما في جامع المقاصد وظاهر المسالك ولا اجد فيه محالاً ولا حكاية خلاف سوى ما حكاه غير الاسلام في شرح الارتداد عن مضي الاصحاب انه لا يصح اقراره مطلقاً كالتسليم لمعوم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والمانع في العين متف ها لانه في العين متاف لحق الدين المتعلق بها وان الاقرار ليس كالانشاء حيث قيل يبطلانه رأساً فلا يفذ بعد المحر لان الفرض من ابطال التصرف الناء الانشاء الموجب لاحداث الملك اما الاقرار فانه اخبار عن حق سابق لم يتعلق بالمحر ولم يقتض المحر سلب أهلية العبارة عن المحجور فاذا تعلق له غرض يبرائة ذمته بالاقرار وجب قبوله منه وأما الخلاف في ان القر له هل يشارك الترماء ام لا كما ستسمع ﴿قوله﴾ «ولو اقر بدين سابق لزومه» وهل يفذ على الترماء اشكال ينشأ من تعلق حقهم بماله كالترهن ومن مساواة الاقرار للينة ولاهمة فيه ﴿اختبر

ولو أسنده الى ما بعد الحجر فإن قال عن معاملة لزمه خاصة وإن قال عن اتلاف مال أو جناية فكما السابق (متن)

التفوذ على الترماء والمشاركة لم في المبسوط والخلاف والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير وحكما في غاية المراد عن أبي منصور الطبرسي وهو الذي قرى به الشيخ في حواشيه بشرط أن يكون عدلا (حجة الشيخ) ومن واقعه عموم جواز اقرار المعتاد وعموم الاذن في قسمة امواله بين غرمائه والفرق بين الاقرار والانشاء كعرفت آخا وأنه كالنية ومع قيامها لا أشكل في المشاركة وإن التهمة على الترماء متفية لان ضرر الاقرار في حقه أكثر منه في حق الترماء وإن الظاهر من حال الانسان انه لا يقر بدين عليه مع عدمه (واجب) بان الحجر قد قلناه على نفسه ومن ثم الرناء بالمال بعد زوال الحجر والدليل الثاني ظاهر ضعفه (الجواب) عن الثالث ان الاقرار في اثنا الحجر كالتصرف الحادث بحسب المعنى لمكان المشاركة وإن كان بينهما فرق عند عدمها أي المشاركة وكونه كالنية مطلقا ممنوع واستوضح ذلك فليس لا يقل أقراره إذا اقيمت عليه البينة فالتقاعد ليست كلية فلا يصح كبرى الشكل ولا تنتج والتهمة على الترماء وجوده لانه يريد اسقاط حقهم من المال الموحود وتأخيرها بموافاة منه وبمن المقر له فلا يحقق الضرر الا عليهم سلمنا لكن اقصد انه قد يكون منهما وقد لا يكون فلا يصح جعل عدم التهمة وجها لتنفوذ ولذلك اختير عدم التفوذ في الارشاد والمختلف والايصاح وشرح الارشاد قوله والقيمة وعاية المراد وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان بل في جامع المقاصد انه لا ريب ان تعلق حق الترماء بمال المجلس اقوى من تعلق حق المرتين بمال الراهن لثبوت الحجرها بصريح حكم الحاكم بخلافه هاك فكما ان الراهن لو أقر سق رهن لا أخر أو سه اياها لا يسمع في حق المرتين فهنا كذلك طريق أولى وفي (التحرير) بعد ان احتار العود كما حكيناه عنه قال وهل يفترق الى اليس فيه اسكال ولو كذبته الترماء وقتنا وجوب البين فان نكل ففي احلاف الترماء على الموافاة أو المقر له اشكل هذا ويلزم على القول الاول انه لو ادعى عليه شخص مدين فانكر خلف المدعي ثبت الدين وشارك الترماء لان اليس بعد الانكار كالاقرار فأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أسنده الى ما بعد الحجر فإن قال عن معاملة لزمه خاصة ﴾ هذا ذكره الشيخ في المبسوط والمصنف في التذكرة والتحرير ومعناه انه لو أقر بدين لا حق بعد الحجر وأسنده الى ما بعد الحجر فإن كان قد لزمه باختيار صاحبه كالبيع والقرص وغيرها من الماملات المتحددة بعد الحجر فانه يكون في ذمته خاصة ولا يشارك المقر له الترماء لان صاحب المال رضي بذلك أن علم انه مفلس وأن لم يعلم فقد فرط في ذلك فيلزم الصبر بها الى الفلك ولا يشارك الترماء لان المعاملة الواقعة بعد الحجر متى تملت باعيا امواله كانت باطلة أو موقوفة فلا اقرار بها لا يريد عليها وقد حرم ذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وإن قال عن اتلاف مال أو جناية فكما السابق ﴾ يريد انه اذا أقر بدين وأسنده الى ما بعد الحجر وقال انه لزمه باتلاف مال أو جناية وحاصله انه لزمه من غير رضا واختيار من المالك والمخني عليه وبه فرق بينه وبين المعاملة الصادرة عن الرضا والاختيار من الخائنين فان في تفوذه على الترماء الاشكال السابق لان كان مشاؤه في الموضعين واحدا وقد حكم في (المبسوط والروضة) بالتفوذ

وكذا الاشكال لو اقر بعين لكن هنا مع القبول يسلم الى المقر له وان قصر الباقي (من)

وقر به في التذكرة ولم يرجح احد الاحتمالين في جامع المقاصد والمساك ولم يتعرض له في الايضاح والظاهر ان محل الاشكال ما اذا كان من غير رضا واختيار من الطرفين فالسارق والحاني عبدا ليسا محل اشكال (وعساك قول) لم لم يقدم حق المجني عليه على حق الترماء كما قدم حقه على حق المرمين (لانا) ففرق بان العبد المرهون اذا جنى فقد تعلقت جنايته بنفسه التي علق بها صاحب الدين دينه والحناية كانت حصلت من المجلس دون ماله ثم ان الدين في الرهن متعلق في الذمة والرهن معا واما الحناية فلا محل لها سوى الرهن وفيما نحن فيه الديان متعلقان بالذمة فاستويا وتغيرا في حق المجلس أن يجبي عبده فيقدم المجني عليه حينئذ على حق الترماء وتام الكلام عند قوله ويصرب المجني عليه بالارث (ورع) لو اقر بدين ولم يستند الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده حمل على الثاني وجعل بمنزلة ما لو استند الى ما بعد الحجر لاصالة التأخر وعدم التعلق **﴿ قوله ﴾** (وكذا الاشكال لو اقر بعين) أي يجبي الاشكال السابق فيا اذا أقر المجلس مدين من أعيان الاموال التي بيده لتخص وقد أختير التفوذ في المبسوط والتحرير وشرح الارشاد لولده على الطاهر منه في آخر كلامه لمكان تعلقه وكذا التذكرة لانه في آخر المبحث كأنه تردد وكأنه قال به أو مال اليه في الايضاح ووجوه بمثل ما مر في الدين وأنه لو لم يحمل له سبيل الى رد النصب والعارية والوديعة والمستام ونحو ذلك لزم الحرج ولبعد أن يقر بما في يده لمن ليس له والا لكان سفيا والبحث انه رشيد ولان هذه الدين لم يثبت انها ماله واحتمال المواطة يدفع الاستبعاد وعدم التفوذ خيرة الارتداد والذمة وغاية المراد وجامع المقاصد والمساك والروضة وكذا مجمع البرهان لمثل ما مر في الدين ولزيادة هنا تردد لاجلها في الشرائع وهي تعلق حق الترماء بأعيان امواله (وفيه) انه لا فرق بين أخذه بعض الاعيان بموجب التقسيط وبين أخذه ذلك البعض مع تعلق حقهم به وفي (مجمع البرهان) وكذا شرح الارشاد أن الحاكيم ينبغي له أن يؤخر هذه الدين فان فضلت سلما الى المقر له والا حاء الاشكال كما في الاول وباعا في الدين كما في الثاني وغرمه مثلاً أو قيمتها المقر له وتستسمع ما في المبسوط هذا وقال في (المساك) ان جملة الاقوال في المسئلة اتفقت على قدر الاحتمالات الممكنة وهي أربعة هي نفوذه فيما اثباته فيها ثبوته في العين دون الدين اختاره اس ادريس وبالعكس قال وهو ظاهر المصنف والكتاب أي الشرائع انتهى وهذا النقل كما ترى لانه قد عرفت ما حكياه عن ابن ادريس وعن الشرائع ثم ان الشهيد في غاية المراد قال لم يقل أحد بالقبول في العين دون الدين الا متكاف وقد سمعت ما حكياه عن فخر الاسلام في شرح الارتداد من النفوذ في العين دون الدين وفيهم مما سيأتي قرياع المبسوط أن الاقوال تريد عن الارصة عند التأمل الصادق لان القول برحوب تأخير العين هنا كما اذا تصرف بها ببيع أو نحوه قوي جدا **﴿ قوله ﴾** (لكن هنا مع القول يسلم الى المقر له وان قصر الباقي) هذا ذكره في المبسوط وتبعه عليه المصنف وغيره قال في (المبسوط) فان اقر بعين فان اقراره صحيح وتكون العين لمن اقر بها وقيل انه لا يرد العين الا بعد أن يقسم ماله بين الترماء فان وفي بها أخذ العين وان لم يف تمت من العين وبقي قيمتها في ذمة المجلس ونحوه ما في التذكرة والتحرير والمساك ولعل غرضهم بقوله ان وفي بها ولم يقصر الباقي ماذا أراء بهصم أو رادت القيمة وبذلك تدفع مناقشة المحقق الثاني عن البراءة حيث قال فيها مناقشة فان قوله وان قصر الباقي يقتضي

ولو كذب المقر له قسمت ومع عدم القبول اذا فضلت دفعت الى المقر له قطعا بخلاف المبيع فان فيه اشكالا وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء عين في يده منه قبل الحبر وصدقه ولو قال هذا مضاربة لتائب قيل يقر في يده ولو قال لحاضر وصدقه دفع اليه والا قسم ويصير من باعه بعد الحبر بالثمن ان كان عالما ويحتمل في الجاهل بالحبر بالضرب (متن)

نبوت الحكم بتسليم العين ان لم يقصر الباقي وان قصر على ما هو مقتضى العطف بأن الوصية وليس بمستقيم اذ مع عدم التصديق يتصور صحة الحبر ثم احتل جمل الروا لمحال ولا يخفى صدق قوله ﴿ ولو كذب المقر له قسمت ﴾ كافي التذكرة ومما انه لو كذب المقر له المحصور عليه في اقراره بكون العين له قسمت بين الرماء لتعلق حقوقهم بها سابقا واخراجها عنهم انما كان مع صحة الاقرار ومع رد المقر له لا يكون الاقرار صحيحا ولا يشكل بأن الاقرار على تقدير نفوذه على الرماء لا يبطل رد المقر له وتكذيبه بل يخرج العين عن المقر بالاقرار وان لم يثبت مالها فيكون مالا مجهول المالك فكيف تعود الى المقر وتقسم بين الترماء ويأتي في الاقرار بلطف الله وبركة خير خلقه محمد وآله صلى الله عليه وسلم بتحقيق الحال ﴿ قوله ﴾ ﴿ ومع عدم القبول اذا ضلت دفعت الى المقر له قطعا بخلاف المبيع فان فيه اشكالا ﴾ أي في دعم المبيع الى المشتري لو فصل عن ديون الترماء اشكال ينشأ من بطلان التصرفات الواقعة بعد الحبر المصادفة لئلا وكونها موقوفة ولا كذلك الاقرار الصادر من المجلس فانه لازم وتأخذ عليه قطعا وان لم ينفذ على الترماء فاذا فضلت العين عن الديون يارتفع قيمة ونحوها دفعت الى المقر قطعا بلا اشكال ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء عين في يده منه قبل الحبر وصدقه ﴾ ومثله مافي التذكرة أي وكذا الاشكال في النفوذ على الرماء وعدمه لو ادعى اجنبي شراء عين في يد المجلس ويحتمل عود ضمير يده للأجنبي ويكون الاجنبي قد ادعى تراء عينا من المجلس وهي في يد الاجنبي يصدقه فان في نفوذ ذلك على الترماء في الصورتين الاشكال ولا كلام في نفوذه في حقه فيجب عليه متبا أو قيمتها اذا قسمت على الرماء ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال هذا مضاربة لتائب قيل يقر في يده ولو قال لحاضر وصدقه دفع اليه والا قسم ﴾ ونحوه مافي الشرائع والتحرير وقال في (المبسوط) ان أقر بالمال الا أنه قال هو مضاربة لمحال فان المقر له لا يتخلون أحد أمرين اما أن يكون غائبا أو حاضرا فان كان غائبا كان القول قول المجلس مع يمينه انه المائب فاذا حلف أقر المال في يده للتائب ولا حق للترماء فيه وان كان حاضرا نظره فان صدقه ثبت له لانه اقرار من جائز التصرف وصدقه المقر له فوجب أن يكون لازما وان كذبه بطل اقراره ووجب قسمته بين الرماء (وفيه) بعد تسليم نفوذ اقراره على الترماء ان البين لم تشرع لاثبات مال السير ثم انه لا وجه لها مع الاقرار وأما ابقاؤه في يده حيث يسمح اقراره ضمير بعيد لاصالة عدم العدوان وهو مكاف رسيده وانما ترفع يده عن ماله لتعلق حق الترماء به أما مال النير الذي هو وكيل فيه فلا وجه لرفع يده عنه وأما اذا كان لحاضر فقد وافقه المصنف على ما ذكر وفي (جامع المقاصد) فيه الاشكال المتقدم وان الاصح عدم القبول وان لم يصدقه قد مر مثله وحكمه حكمه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويصير من باعه بعد الحبر بالثمن ان كان عالما ويحتمل في الجاهل بالحبر بالضرب والاختصاص

والاختصاص بين ماله والصبر وكذا القرض ويضرب المجني عليه يد الحجر بالارش وقيمة التلّف وأجرة الكيال والوزان والحمال وما يتعلق بمصلحة الحجر مقدمة على سائر الديون وله الرد بالعيب مع النبتة لا بدونها وله الفسخ بالخيار والامضاء من غير قيد (من)

بين ماله والصبر ﴿ قد تقدم الكلام في ذلك وانه قوى الاخير في التحرير وقربه في جامع المقاصد وان فخر الاسلام في شرح الارشاد خيره بين الثلاثة وأما العالم فانه يجب عليه الصبر بلا ريب ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا القرض ﴾ أي تحتل فيه الوجوه الثلاثة مع الجبل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويضرب المجني عليه يد الحجر بالارش وقيمة التلّف ﴾ هذا ما لزمه بنير اختيار المستحق كلش الجناية على نفس كانت أو طرف وعرض التالف اذا كانت على مال مثلاً أو قيمة وقد صرح بأنه يضرب فيها في جامع المقاصد والمسالك واتصّر في الشرائع والارشاد على ذكر الثاني أعني ما اذا تلفت المالا (وحجبتهم) على الحكم في الامرين أن المجني عليه أو على ماله لم يوجد منه قصير ولا رضا وانما ثبت حقه بوجه قهري ثبت له استحقاق الضرب فيمد تكليفه الصبر والانتظار وهذا هو الاطلاق الذي أشارت اليه آفا ومن ثم قيل مثل ذلك في الجاهل الا أن بينهما فرقا وهو أن الجاهل يختار وربما كان جهله مستندا الى قصيره في البحث عن حال معاملة لان المحصور عليه بشيع خبره على وجه لا يشبهه الا على القصر في البحث وهذه الادلة كما ترى لا تدفع مادل على تعلق حق الترماء بالاعيان فكأنها صارت لهم ولا مال للفلّس فصار ما نحن فيه كالمال جنى الزاهن ولا مال له غير الموهون فانه لا يراحم المجني عليه المرتهن فتأمل ولا تفعل مما سلف آفا وقد يستدل عليه بصوم الخير الدال على الضرب وبما دل على وجوب عرض التلّف وهي أيضا كما ترى ولله لذلك لم يرجع في التذكرة وتأمل مولانا المقدس الاردبيلي ﴿ قوله ﴾ ﴿ وأجرة الكيال والوزان والحمال وما يتعلق بمصلحة الحجر مقدمة على سائر الديون ﴾ كما في الارشاد وجمع النرهان وفي الاخير ان وجه ظاهر وهذه العبارة نقلت بأنها في مال الفلّس من دون قيد وفي (الشرائع والتحرير) اذا لم يوجد من يتبرع بالبيع ولا بذلت الاجرة من بيت المال وجب أخذها من الفلّس ومقتضى ذلك جواز أخذها من بيت المال ومعنى عدم بذلها من بيت المال انه اذا لم يكن في بيت المال سعة اما لعدمه أو للاحتياج الى صرفه الى ما هو أهم من ذلك حاز أخذها من مال الفلّس وفي (التذكرة) انه مؤنة الاموال كاحرة الوزان والتاقد والكيال والحمال والمتادي وأجرة البيت الذي فيه المتاع مقدمة على ديون الترماء لانها لمصلحة الحجر وايصال أرباب الحقوق حقهم ولو لم تقدم لم يرغب أحد في تلك الاعمال وحصل الضرر للفلّس والترماء وهذا كله اذا لم يوجد متطوع بذلك ولا في بيت المال سعة له فان وجد متطوع أو كان في بيت المال سعة لم يصرف مال الفلّس اليها وهو يوافق ما في الشرائع والتحرير واستعوده في المسالك وقال في (جامع المقاصد) انه مع وجود بيت المال يشكّل المنع من صرف الاحرة من مال الفلّس فان ذلك لفرورة وقاء دينه فكيف لا يجوز صرفه من ماله نعم يجوز ذلك قلت وهو كذلك وأما اذا وجد المتطوع فلا شبهة في عدم جواز صرف الاحرة من مال الفلّس ﴿ قوله ﴾ ﴿ وله الرد بالعيب مع النبتة لا بدونها وله الفسخ بالخيار والامضاء من غير قيد

بشرط التبعة وينبغي من قبض بعض حق ولا يمنع من وطئ مستولدة وفي وطئ غيرها من أمانته
نظر أقرب المنع فإن أجل فهي أم ولد ولا يطل حق الرماء منها مع القصور دونها ولو أقر بمال
وأطلق لم يشارك المقر له لاحتمال كون السبب لا يقتضي الضرب (مثن)

بشرط التبعة ﴿ قد تقدم الكلام فيه في أول المطلب الثاني ﴾ قوله ﴿ وينبغي من قبض بعض
حقه ﴾ وكذا قال في التذكرة وفسر الشهيد السارة بأنه يمنع عن قبض البعض عن الكل وهو معنى
قوله في الارتداد والتحرير ليس له قبض دون حقه أي صفة كان أو مقدارا وقيد العبارة في جامع المقاصد
ما إذا لم يلزم قبض البعض إذا ذل من عليه قال فلو كان عن اتلاف مال كان له قبض البعض ولو كان
عوضا في بيع لم يكن له ذلك لأن فيه اسقاطا لحق يتعلق بالمال فيمنع منه لانه تصرف مبتدأ انتهى
فليتأمل فيه ولا ريب أن الملس لا يمنع من قبض ماله وإنما يمنع من التصرف فيه لانه ليس بسفيه فلا بد
أن يراد من العبارة ما هو فيه الشبهة وفرقه في جامع المقاصد بين ما كان عن اتلاف وما كان عوضا في بيع
لم يتضح لما وجهه لأن كلامها دين لا يجوز له اسقاطه لانه ممنوع من الاسقاط بعوض بغير العوض
الموضوع أولى كما نص عليه في مواضع من التذكرة كما لم يتضح لما وجه القيد أيضا ﴿ قوله ﴾ - (ولا
يمنع من وطئ مستولدة) كما نص عليه في التذكرة لأن الحجر لا يتعلق بها لاتباع الا اذا كانت
قد رهنتم قبل الاستيلاء أو كان ثمنها دينا على مولاها ولا وجه له سواها وأما يمينها في غير ذلك من تمام الشرين
موضعا فلا يتعلق أكثرهما فمن فيه والقول بحوب مؤاجرتها لا يستلزم الحجر بها اذ ذلك متعلق ببعض المافع
لكن المصنف سيتردد فيما يأتي من الكتاب في يمينها من غير رهن قال وهل تباع أم ولده من غير رهن
نظر فإن منتهاه في مؤاجرتها نظر وهذا النظر يناهز الحرم بجواز وطئ الفليس أم ولده وتردده في وطئ
غيرها من الاما و باقي تمام الكلام بلفظ الله تعالى وبركة خير خلقه محمد وآله صلى الله عليه وسلم
﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي وطئ غيرها من أمانته طرأ أقرب المنع ﴾ كما في التذكرة وهو الاصح كما في
جامع المقاصد ولم يرجح في الاصح وينشأ الطرمس أنه تصرف ممرض للاتلاف لحوار موتها
في الطلق أو نقصان قيمتها ومن أنه لا يقتضي اخراج ملك وهذا التقرير يتضح وجها الطر ولا
حاجة با الى ما في جامع المقاصد من توجيه الاول بمنه من التصرف في أمواله بالحجر وانه معرض
للاتلاف بالاجبال فأورد عليه بأنه لا يتم الا اذا أطلقا حق الرماء بالاحال وسيأتي انه لا يطل ويفهم
من كلامهم في المقام ان التصرف الذي لا يضر بمقوق الرماء في الحال ولا في المآل لا يمنع منه
المحصر عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان أحل فهي أم ولد ولا يطل حق الرماء منها مع القصور دونها ﴾
هذا عين عبارة التذكرة وقضية قوله فيها مع القصور دونها أنها تؤثر في البيع لثلا يطل حق
الاستيلاء من غير موجب ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أقر بمال وأطلق لم يشارك المقر له لاحتمال كون
السبب لا يقتضي الضرب ﴾ معنى الاطلاق أنه لم يسده الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده ولا الى
اتلاف ولا الى غيره والوجه في عدم مشاركته حيثذا احتمال كونه بعد الحجر لاعن اتلاف وأصل عدم
المشاركة وأصل تأخره مع جهل تاريخه كما هو المفروض والا وجبت مطالبته بالبيان بقضيان تبين
هذا الاحتمال وقد يكون من صور الاطلاق ما اذا استند الى اتلاف ولم يبين أنه قل الحجر أو سده
أو أسنده الى صد الحجر ولم يبين انه عن اتلاف وغيره الى غير ذلك فليتأمل وهذا مبني على أن

ولو أقام شاهداً بدين حلف عنه وجعل في سائر أمواله فإن نكل قفي أحلاف الترماء اشكال وكذا لو كان الدين لميت وتكفل الوارث وبمنته صاحب الدين الحال من السفر قبل الإيلاء (متم)

الأقارب مال أسنده إلى سبب قبل الحجر أو اتلاف مطلقاً ماض على الترماء ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أقام شاهداً بدين حلف منه وجعل في سائر أمواله فإن نكل قفي أحلاف الترماء اشكال ﴾ لانتم خلافاً في أنه للمفلس المحصور عليه الدعوى كما في (التذكرة) ولو أقام شاهداً واحداً بدعواه فإن حلف مع شاهده جاز واستحق به المال وتعلق به حق الترماء وقد صرح بذلك في المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والارتداد وغيرها ووجه واضح وإن امتنع لم يجبره الحاكم على اليمين لانا لانتم صدق الشاهد ولو علمنا ثبت الحق بشهادته من غير يمين فلا يجبره على الحلف على ما لانتم صدقه وأيضاً فالخلف تكسب وهو غير واجب عليه ولو نكل لم يحلف الترماء مع الشاهد كما هو خيرة المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة والإيضاح وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان وهو مذهب الأكثر كما في المسالك وفي (جمع البرهان) كانه يجمع عليه وفي (التذكرة) لم يحلف الترماء مع الشاهد عندنا وفي (جامع المقاصد) الإجماع على امتناع اليمين لاثبات مال الغير والقول بالحوارلابي على لانه يهود الفنع اليهم ويستحقون المطالبة فهو مال لهم بالقوة القرية (وفيه) انه لا يخرج ذلك عن كونه مال الغير وقيل ان فيه اشكالا آخر وهو ان كل واحد منهم ان حلف على مجموع المال كان حلفاً لاثبات مال لغيره وهو باقي الترماء وهو يتمتع أيضاً بزيادة على ما قدم وإن حلف على بعضه وهو القدر الذي يصيبه بالتقسيم لم يثبت له أجمع بل يثبت له بمصه (وفيه) ان لابي علي أن يقول انا نحتاج الأول ولا يستلزم ذلك اثبات باقي الدين لاقبي الترماء لانا نقول انما يثبت بذلك استحقاقه الا أن قول أدب يضمن اثبات مال الغير أيضاً لان استحقاقه حصته فرع على ثبوت جميع الدين في ذمة المدين وإن لم يثبت بذلك استحقاق باقي الترماء فامل (ثم ان) الشهيد ذكر ان أقسام الخلف للمال الغير ثلاثة (الأول) أن لا يكون الخلف فيه حق فلا يصح حلفه اجماعاً (الثاني) أن يكون الخلف حق ولغيره حق لكن حق الخلف مقدم كما نحن فيه وكلاهما في خلاف أبي علي في هذا القسم (الثالث) أن يكون الخلف حق ولغيره حق ولكن حق الغير مقدم كالراهن ومالك الخاني فهذا يحلف ويثبت حق غيره وهو حائز اجماعاً قال والوسيلة في جواز حلف الترماء اذا علموا امتناع الوارث أو المفلس أن يقولوا المال اليهم بقدر شرعي يعلم به الشاهد ثم يشهد ويحلفون انتهى فليأمل فيه جيداً ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا لو كان الدين لميت وتكفل الوارث ﴾ أي وكذا يحكي الاشكال لو كان الدين لميت له غرماء وبكل الوارث لكن قال الشهيد لو كان الدين لميت وامتنع الوارث من اليمين حارلغرماء أن يحلفوا على الأقوى كذا في الحواشي ولعله لان نكل المفلس يورث دينه ظاهرة ولا كذلك الوارث لانه قد يخفى الحق عليه ولا يخفى على الترماء وإن غرماء الميت آيسون من حلفه فكنوا من اليمين ولا كذلك غرماء المفلس فامل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وبمنته صاحب الدين الحال من السفر قبل الإيلاء ﴾ الوجه فيه ان أداء الدين الحال مع المطالبة والتسكن من الأداء واجب على الفور فله المنع من كل ما ينافيه والحكم مما لا ريب فيه وليس هذا في الحقيقة من السفر كما يجمع السيد عبده والزوج زوجته بل هو شغل له عن السفر يفرضه الى الحاكم ومطالبته حتى يوفي الحق وجبته ان ما طل والصبر في بمنته راجع أمالي

لا المؤجل ولا يطالبه بكفيل ولا اشهاد وان كان الدين يحل قبل الرجوع ولا يمنع المالك من السفر معه ليطالبه عند الاجل لكن لا يلزمه ملازمة الرقيب ﴿المطلب الثالث﴾ في بيع ماله وقسمته ينبغي للحاكم المبادرة الى بيع ماله لئلا تطول مدة الحجر (متن)

المدين بدلالة صاحب الدين عليه أو بدلالة المجلس عليه لانه مثله على حد قوله حل شأنه وما يعسر من معسر ولا يتقص من عمره أي من عمر آخر لا متاع الفص في عمر من زيد في عمره بالتعسير ﴿قوله﴾ لا المؤجل ولا يطالبه بكفيل ولا اشهاد وان كان الدين يحل قبل الرجوع ﴿اذا كان الدين مؤجلا لا يمنع منه سواء كان السفر مخوفا أم لا خلف وفاة أم لا إذ ليس له مطالبة في الحال بالحق فليس له أيضا مطالبة برهن ولا كفيل لانه ليس له مطالبة بالحق فكيف تكون له المطالبة بالرهن والكفيل وهو المقرط في حظ نفسه حيث رضي بالتأجيل من دون رهن ولا كفيل وقد حكم هنا بأنه ليس له المطالبة بالاشهاد لاصالة المدم ولان الامر في قوله جلت عطيت واستشهدوا شهيدين للارشاد ولئلا ماقتاه سابقا حيث رضي بدون اشهاد وقرب في التذكرة انه له ذلك وفي (جامع المقاصد) انه الظاهر لان في ترك الاشهاد ضررا بينا فهو منفي بالآية والحديث (وفيه) انه هو الذي أدخله على به وسموم قوله واستشهدوا فيستل ابتداء الادانة واستدماها ومتى توجه الامر بالاشهاد الى صاحب الدين فلا بد من احباب ذلك على المدين والا لم تكمل فائدة الامر (وفيه) اما اذا قلنا ان الامر للارشاد كما عليه الاصحاب لم يتجه ذلك قال ولان حية الدين ثابتة انما المعنى استحقاق المطالبة قبل الاجل فكل ما تفرع على استحقاق الاخذ من الرهن والكفيل لا يجب بخلاف ما كان مرتبا على أصل الدين وهو الاشهاد (وفيه) ان هذه التفرقة غير واضحة ولا فرق بين ان يكون الاجل قليلا أو كثيرا ولا بين أن يكون السفر طويلا أو قصيرا فلو هي من الاجل نصف نهار ثم أراد اثناء سفر طويل في أوله لم يكن لصاحب الدين منه كما في (التذكرة وجامع المقاصد) والخالف في ذلك بعض الناصية ومالك ﴿قوله﴾ لا يمنع المالك من السفر معه ليطالبه عند الاجل لكن لا يلزمه ملازمة الرقيب ﴿لما فيه من الاضرار والاستخفاف من غير استحقاق قال في (التذكرة) اذا ثبت هذا فانه اذا حل الاجل وهو في السفر ويمكن من الاداء وجب عليه اما برجوعه أو باقتاد وكيله أو بيث رسالة أو بغيره من الوجوه قال في (جامع المقاصد) هذا ناظر الى عدم وجوب الاداء في غير بلد الدين وقد حققنا الحال في باب البيع وباب الدين وهذه المسائل من أحكم الدين استطراد لها هنا لئلا تكثر ﴿المطلب الثالث في بيع ماله وقسمته﴾ ﴿قوله﴾ ينبغي للحاكم المبادرة الى بيع ماله لئلا تطول مدة الحجر ﴿هذا الحكم لم يترس له أحد قبل المصنف فيما أجده وظاهره هنا أو صريحه الاستعجاب كما هو صريح التذكرة وقال في (التحرير) على الحاكم أن يبادر الى بيع ماله وقسمته وظاهره الوجوب وقد علله هنا بما سمعت وزاد في التذكرة خوف التلف وقال في (جامع المقاصد) ان تحليل الكتاب يرشد الى الوجوب فان المنع من التصرفات بالمحرر على خلاف الاصل فيجب الاقتصار فيه على قدر الحاجة قال والوجوب أظهر وان عبارة الكتاب تحتل الامرين وان كانت أظهر في الاستعجاب الا أن التحليل يرشد الى الوجوب (قلت) قد عرفت ما في التذكرة من التصريح بالاستعجاب مع التحليل المذكور وزيادة والاصل بحمايه الثلاثة بدفع الوجوب وقال في (التذكرة) ولا يفرط في الاستعجال كيلا يطعم فيه المشركون

واحضار كل متاع الى سوقه واحضار الترماء والبدة بالخوف تلقه ثم بالزمن (منه)

بشن بخس واستحسنه في (جامع المقاصد) ﴿ قوله ﴾ (واحضار كل متاع الى سوقه) أي ان ذلك مستحب كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وغيرها وفي (المساك وجمع البرهان) أطلق الجماعة الاستحباب وظاهر القصة الوجوب وبه جزم في (الروضة) مع رجاء زيادة القيمة وفي (المساك) انه حينئذ أولى واستحب فيه اذا وثق باتقاء الزيادة اذا باعه في غير سوقه ونفى عنه أي الوجوب البعد في جامع المقاصد الا أن قطع ماقتفاء الزيادة باحضاره في سوقه وفي (مجمع البرهان) ان المناسب حينئذ الوجوب (قلت) والاصل يعني ذلك والوجوب يحتاج الى دليل الا أن يقطع بتقصان القيمة اذا بيع في غير سوقه لانه لا ير يدعن مال الطفل وقد قالوا انه لا يجب عليه أكثر من مراعاة المصلحة بمعنى عدم القصص ومنهم صاحب (جامع المقاصد) وانه لا يجب عليه تحري الاصلح وما فيه النبطة وهذا نافع في هذا الباب وفي (المبسوط والتذكرة) انه ان باعه في غير سوقه بشن مثله كان جائزا لان المقصود قد حصل وفي (جامع المقاصد) لو شق قلبه الى سوقه نودي عليه فيه ﴿ قوله ﴾ (واحضار الترماء) أي يستحب ذلك كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارتداد والمساك وجمع البرهان لانه يباع لم فرما رغبوا في بعض المتاع فزادوا فيكون أوفر للثمن وأبعد للقيمة وظاهر المبسوط وجوب احضار الترماء وفي (التذكرة والتحرير) صرح باستحباب احضاره او وكيله وفي (جامع المقاصد) انه لو رجي بمصورم زيادة فعم وجب واحتمل في (المساك) وينبغي احضار المجلس وقد ذكر في التذكرة لحضور المفلس فوائد وهي انه أخبر بتماعه وأعرف بحجته من ربه وتمنه ويعرف الميب من غيره ولانه تكثر الرغبة بمحضوره فان شراء المال من مالكه أحب الى المشتري ولانه أبعد عن التهمة وأطيب قلب المفلس وليطلع على العيب ان كان يباع على وجه لا يد ويثل هذا في الزهون قال وليس ذلك واجبا فيها ﴿ قوله ﴾ (والبدة بالخوف تلقه) أي يستحب كما في المبسوط والشرائع والتحرير وظاهر الارشاد والتذكرة الوجوب وهو صريح جامع المقاصد والمساك وجمع البرهان بل في الاول انه لا ريب في وجوبه لوجوب الاحتياط على الامانة والركاء قالنا كم أولى فان قصره قهري فلا يجوز له تعريض مال من حصر عليه لتلف فيبيع الناكهة والطعام ونحوهما أولا (قلت) لعل من جعل ذلك من المستحب اعتبر احتمال التلف كغيره لا ظن التلف والعلم به قبل بيعه فانه حينئذ نجب المبادرة ويمكن ان يقال ان كون الشيء خروا تلقه في نفسه لا يقتضي حصول خوف في الوقت فلا يلزم وجوب المبادرة اليه لان ذلك انما هو عند خوف التلف ولا يلزم من كون الشيء مخوف التلف باعتباره من حصره ان يكون مخوف التلف في وقته ﴿ قوله ﴾ (ثم بالزمن) البدوة بالزمن بعد المخوف تلقه خيرة المبسوط والشرائع والتحرير والارتداد على ما اخبر فيها من وجوب وندب الا ان وجوب تقديم الزمن على غيره كما هو ظاهر الارشاد وصريح جامع المقاصد غير ظاهر وجهه على التقديرين انه ربما زادت قيمته على دين المرتهن فيصم الباقي الى مال المجلس وربما قصت فيضرب المرتهن باقي دينه مع باقي الترماء وهذا قد علم قبل القصة فيناسب الاستحباب وظاهر التذكرة وجوب تقديم ما يخشى تلقه واستحباب البدة ببيع الرهن وتقدمه على غيره (قال مستق) يعني لعل كم ان يند ببيع الرهن الى آخره (ثم قال) مستق ويقدم بيع ما يخاف عليه الفساد ثم الحيوان لما حتمه الى الفقة وكونه

والجاني والتحويل على مناد مرضي عند الترماء والمفلس فان تأسروا عين الحاكم وأجرته على
المفلس ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن بل متأخراً أو معا (متن)

عرضة لهلاك ثم سائر المقولات قوله في المسالك وهذا التقديم يناسب الاستعجاب اي تقديم الرهن
على غيره لان الرض مرفقة الزائد والنقص وهو يحصل قبل القسمة وفي (التذكرة) قدمه أي الرهن على
بيع المحوف وما هنا أي الشرائع أولى غير جيد اذ قد عرفت ما في التذكرة وانه ليس فيها الا التقديم
بحسب الذكر لا التقديم بالفضل ﴿قوله﴾ ﴿والجاني﴾ جعل بيع الجاني بعد الرهن كما في المبسوط
والتذكرة والتحرير والمسالك لان العبد الجاني في حكم الرهن لتعلق حق الجني عليه برقبته واختصاصه
به وربما فضل منه فضله كالرهن ويفارقه بانه لو قصر عن ارش الحناية لم يستحق الجني عليه الرائد
لان حقه لم يتعلق بالقيمة بل بالعين بخلاف الرهن فانه متعلق بهما وفي (جامع المقاصد) ان هذا الحكم
كسابقة ينبغي أن يكون على سبيل الوحوب وجعل في المبسوط والتذكرة وكذا التحرير والمسالك بيع
المحيوان بعد بيع الجاني ونفي عه اليد في جامع المقاصد لحاجته الى الثقة وكونه عرضة لهلاك وقال في
(التذكرة) ثم سائر المقولات لان التلف اليها أسرع من المقارات لانها لا يخشى عليها التلف ولا السرقة
﴿قوله﴾ ﴿والتحويل على مناد مرضي عند الترماء والمفلس﴾ أي يبيعي ذلك كما في الشرائع
والتذكرة والتحرير والارتداد وقال في (المبسوط) اذا اراد الحاكم بيع متاع المفلس يقول للمفلس
والفرماء ارضوا بمتاد ينادي ويكون ثقة صادقا لان الحاكم لا يتولى ذلك ولا يكلف الفرماء ان يتولوا
ذلك فان اتفقوا على رجل نظر الحاكم فان كان ثقة امضاه وان كان غير ثقة رده لانه يتعلق نظره
فكلامه محتمل للوجوب والتدب والوجوب اظهر وفي (جامع المقاصد) هذا الحكم ينبغي ان يكون
على طريق الوحوب لان الحق في ذلك للمفلس فانه ماله والفرماء لانهم استبقوا صرفه اليهم بدنيهم
(قلت) بل قد يقال انه يبيعي ان يكون على سبيل الاستعجاب لان الحاكم يصحرم على المكلف اسقط
اعتباره وكان كوكيله وحق الفرماء الاستيفاء من القيمة وهي حاصلة نظر الحاكم والحاصل انه يفوض
اليهم التمين كما قال حوفي (جامع المقاصد) قال فان اتفقوا عليه وكان مرضيا أي ثقة امضاه الحاكم
والارده وعين مرضيا (قلت) هذا في الحقيقة لا يخرج عن تعيين الحاكم وفي (التذكرة وجامع المقاصد)
وليس ذلك كالراهن والمرتهن اذا اتفقا على غير ثقة لبيع الرهن اذ لا شرط لهما كم معها بخلاف ما هنا
فان لهما كم نظرا في مال المفلس اذا المحرم محكمه وربما ظهر غريم فيتعلق حقه ﴿قوله﴾ ﴿فان
تأسروا عين الحاكم﴾ كما في الشرائع قال في (المبسوط) وان اختلفوا فاختار المفلس رجلا والفرماء
آخر نظر الحاكم فان كان احدهما ثقة والآخر غير ثقة امضى الثقة وقيله وأن كانا متقين الا ان أحدهما
بغير أجرة قبله وامضاه وان كانوا جميعا باخرة قبل أو تمها وأصلحها للبيع وزاد في التذكرة أنها أن
كانا متلوعين ضم أحدهما الى الآخر لانه احوط قال في (جامع المقاصد) بدقل كلام التذكرة ومن
هنا يعلم أن عبارة الكتاب تحتاج الى تقيح (قلت) قوله أن تأسروا عين الحاكم محرم متقح لانها ان
كانا متلوعين متقين عارفين وتأسروا فلا ريب انه يعين الحاكم والضم أيضا من تعيين الحاكم
﴿قوله﴾ ﴿واحرته على المفلس﴾ قدم الكلام فيه ﴿قوله﴾ ﴿ولا يسلم المبيع قبل قبض
الثمن بل متأخراً أو معا﴾ هذا معنى قوله في الشرائع ولا يجوز تسليم مال المفلس الا مع قبض الثمن

وأما بيع ثمن المثل بقدر البلد حالاً فإن خالف جنس الحق صرف اليه ثم الثمن على نسبة الدين الحالة خاصة ولا يكلف الترماء حجة على انتفاء غيرهم بل يكفي بأشاعة حاله بحيث لو كان لظهر (منن)

فإن تماشى قابضاً وما وفي (التحرير) لا يدفع الى من اشترى شيئاً حتى قبض الثمن فإن امتنع المشتري اجبر على التسليم والاخذ (قلت) الاقسام أربعة لاسيلا الى جبر الناج على التسليم أولاً لأن من تصرف للمبر لا بد وأن يجتاط فإن خالف الواجب وسلم المبيع قبل قبض الثمن ضمن واثم لكنه قال في (المسوط) ان هذا أولى بعد أن صحح أنها يجبر ان كما تستمع ولا سبيل الى عدم جبرها لتعلق حق الترماء بالثمن وهو حال فلا سبيل الى تأخيرها بل لو رضي المفسل والتزمه بالتأخير لم يكن للمالك أن يرضى بذلك على احتمال لا مكان ظهور غريم آخر فدينه يتعلق بالمال فتمسك أحد التمسكين الآخرين وهو اما أن يجبر المشتري على التسليم أو يجبر ان وما وهو خيرة المسوط في اول كلامه واختلفت قد اختلف كلام المسوط كما قال في المختلف من دون تقدم عهد وقد يجتمع الجمع والتأويل وقد يحتل احتمال آخر وهو ان يجبر على التسليم الى عدل وما يقصه الحاكم من أنمان المبيع من اموال المفسل على التدريج فإن كان الترميم واحداً سلم اليه من غير تأخير وكذا ان أمكنت قسمته بسرعة لم يؤخر وان كان يسر قسمته قلته وكثرة الدين قلته ان يؤخر ليجمع فإن امتصوا من التأخير قسم عليهم ويأتي في كلام المصنف ما اذا اقتضت المصلحة تأخير القسمة ﴿قوله﴾ ﴿وأما بيع ثمن المثل بقدر البلد حالاً﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد ووجه واضح لما في القضان عن ثمن المثل من الضرر في ذلك الزمان والمكان بل يباع ثمن المثل فصاعداً ان أمكن من دون سعي بل قال في (التذكرة) لو كان قرب بلد ملك المفسل بلد فيه قوم يشترون القمار في بلد المفسل انفذ الحاكم اليهم ليتوفر الثمن على المفسل ونقص القمار بالذكر لانه ونحوه مما يرحل اليه ولا يستهين الانفاذ بسببه والا فما كان الناس ليرحلوا من بلد الى بلد لشراء اثاث البيت ونحوه من طعام وغيره فلا وجه لقوله في جامع المقاصد لا وجه لتخصيص القمار بل وكذا غيره وقال في (التذكرة) وبيع بقدر البلد وإن كان من غير جنس حق الترماء ومعناه انه لا يبيع الا بقدر البلد لانه أوفر ولأن التصرف على المبريراعي فيه المتعارف واما كونه حالاً فلانه قد تقدم انه يجب قبض الثمن أولاً ولما في ادامة المحر من الضرر ﴿قوله﴾ ﴿فإن خالف جنس الحق صرف اليه﴾ قال في (التذكرة) ان كان الثمن من جنس مال الترماء دفع اليهم وان كان من غير جنسه فإن لم يرضى المستحقون الا بمجنس حقهم صرف الى جنس حقهم ووجه ان ذلك معاوضة لا تجوز الا مع الرضا في رضا جاز صرفه اليهم برضا المفسل وفي (التحرير) فإن كان من غير جنس الحق دفع الى الترماء بالقيمة ﴿قوله﴾ ﴿ثم يقسم الثمن على ستة الديون الحالة خاصة ولا يكلف الترماء حجة على انتفاء غيرهم بل يكفي بأشاعة حاله بحيث لو كان لظهر﴾ قال في (التذكرة) اذا طلب أرباب الديون القسمة عليهم لم يكلفهم الحاكم اقامة البيعة على أنه لا عريم سوامه ويكتفي الحاكم في ذلك بالاعلان والاشهاد بالمحبر عليه اذ لو كان هناك غريم لظهر وطالب بمحبه ولا فرق بين القسمة على الترماء والقسمة على الورثة الا ان الورثة محتاجون الى اقامة البيعة على ان لا وارث غيرهم بخلاف الترماء والفرق ان الورثة اضبط من الترماء وهذه شهادة على النبي يسر

ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة جعل في ذمة ملي احتياطا فان تمذر اودع ولا تباع دار السكنى ولا خادمه ويباع فاضلها ويجري عليه فقته مدة الحبر وحقه من نجب عليه فقته بالمروف وكسوته جاري عادة امثاله الى يوم القسمة فيعطى فقتهم ذلك اليوم خاصة (من)

تخصيلها ومدركها فلا يلزم من اعتبارها حيث كان الضبط أسهل اعتبارها حيث كان أسعر انتهى وفيه تأمل كما في مجمع البرهان بل ينبغي عدم التأخير في الورقة والتمراء الا مع المظنة للأصل وعدم جواز منع الناس عن حقوقهم ﴿ قوله ﴾ (ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة جعل في ذمة ملي احتياطا فان تمذر اودع) كما في المبسوط والتذكرة لكنه قال في (التذكرة) انه أولى وكأنه واقعه صاحب جامع المقاصد ويبيى ان يقولوا مع الرهن كما قدم مثله في باب الدين وينبغي أن يذكروا يمه أيضا وقد يكون مرادا من الصبارة وظاهر الشرائع التوقف في جله في ذمة ولي حيث نسبته الى القليل ووجهه أي التوقف أن وظيفة الحاكم في الاموال التي يليها انما هو الايداع كما هو الشأن في اموال اليتامى وغيرهم من أمره أشد من مال المفلس فينبغي أن يجوز الاقتصار على الوديعة وقرق بينهما في التذكرة فرقا حكاه عن بعض أصحاب الشافعي وهو أن مال الصبي معد لمصلحة نظيره من شراء تجارة أو عقار وقرضه قد يتعذر منه المبادرة الى ذلك ومال المفلس معد للمراء خاصة فافترقا انتهى فأمل ولا يجوز تأجيل القرض بسبب يقتضيه من اشتراط في بيع ونحوه كما في التذكرة وجامع المقاصد وقال في (التذكرة) وينبغي ان يودع من ترضيه الرماء فلن اختلفوا أو عينوا من ليس بمل لم يلتفت الحاكم وعين من أراد من الثقات ولا يودع من ليس بمل والمحقق الثاني والشهيد الثاني على انه ينبغي اعتبار رضا المفلس أيضا ﴿ قوله ﴾ (ولا تباع دار السكنى ولا خادمه ويباع فاضلها) قد حكي الاجماع في المبسوط والمعية على انه لا تباع دار سكناه ولا خادمه الذي يخدمه وهو أي الاجماع صريح التذكرة في الاول أي الدار وظاهرهما في الخادم وزاد في النية الاجماع على عدم بيع دابته التي يجاهد عليها وقد جزم هنا بأنه يباع فاضلها وهو الذي كان يرويه محمد بن الحسن ابن الوليد وبه جزم في الروضة ومع في التذكرة من بيع الدار والخادم وتكليفه شراء ادون منها للأصل وعموم الهي عن بيع هذه الاشياء وقال ان كان في سكناه فصله يستغنى عنها وجب بيع تلك الفضلة وواجه على هذا جماعة منهم صاحب الجامع وقد قدم الكلام في ذلك كله مستوفى في باب الدين وقد يكون أراد بالمائل ها ما يخص المين فيوافق التذكرة او ما يعم باعتبار المين والقيمة فيوافق مارواه ابن الوليد رضي الله عنه فاذا كانت الدار واسعة يكتفى بمصفا أو قيسه يكفيه دار بقيمة بعضها أو الخادم متددا أو نفيسا كذلك وجب البيع والاقتصار على ما يكتفي وكذلك الشأن في فرسه وتامم الكلام في باب الدين ﴿ قوله ﴾ (ويجري عليه فقته مدة الحبر وحقه من نجب عليه فقته بالمروف وكسوته جاري عادة امثاله الى يوم القسمة فيعطى فقتهم ذلك اليوم خاصة) لانه مؤسر في أول ذلك اليوم ولا يزيد على ذلك لانه لا ضبط سده هذا اذا لم يكن له كسب يصرف الى هذه الجهات فان كان ذا صنعة تكفيه لذلك أو كان يقدّر على تكسب ذلك لم يترك له شيء وقد نص على ذلك في التذكرة ولا يافيه قولهم لا يجب عليه التكبس كقبول الهبة والوصية والصدقة لان هذا لا يجب للتمراء لا الهبة فأمل وهل يتفق على الزوجات نفقة المسررين أو المؤسرين قرب في التذكرة الاول واحتمل الثاني

ولو اتفقت القسمة في طريق سفره فالأقرب الاجراء الى يوم وصوله وقدم كفته الواجب فان ظهر بعد القسمة غريم رجع على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب ويحتمل التقض (متن)

ولعل الدليل على جميع ما ذكر في المتن الاجماع كما يفهم من ظاهر كلامهم كما في مجمع البرهان ويمكن فهم ذلك كله من الرواية الدالة على استثناء المسكن بمفهوم المواقة أو تنقيح المناط وأطلق الاهل في الارشاد ولم يقيدهم بمن يجب تقضيمه وقد قدم الكلام في ذلك كله أيضا وبيناهم قالوا في باب الدين انه يستثنى له قوت يوم وليه له ولصiale وهذا يخالف ما هنا من أنه يعطى نفقة ذلك اليوم خاصة وكان الجمع ممكن وقوله بالمعروف قيد في النفقة كما ان قوله جاري عاده قيد في الكسوة كما هو المتعارف في لسان أهل العرف والمراد العادة في الشرف والضمة على الظاهر فلا يفتي أحدهما عن الآخر ككلته في جامع المقاصد وقد براد بالمعروف الاقتصاد ويكون النرض المنع من التوسعة التي هي فوق الاقتصاد وان لم تعد اسرافا كما قدم مثله في باب الدين ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولواقعقت القسمة في طريق سفره فالأقرب الاجراء الى يوم وصوله ﴾ كما في الايضاح وجامع المقاصد وقد استضعفا العلم لمكان الاضرار المؤدي الى الهلاك أو المشقة العظيمة لولاه وظاهر البارة أن المراد وصوله الى منزله وفي (جامع المقاصد) انه مستقيم ان لم يكن دونه موضع آخر فان كان دونه بلد آخر فنى الاجراء الى وطنه المألوف اشكال ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويقدم كفته الواجب ﴾ اجاعا كما في جامع المقاصد وظاهر مجمع البرهان ويدل عليه صحيحة زرارة ورواية اسماعيل بن أبي زياد قالوا كما في الكفاية ويقتصر على الواجب والرواية مطلقة وفي (التذكرة) بأنه لا يجوز أن يكفن بأزيد الا باذن النرماء وصرح جماعة بأنه يقدم كفن من تجب نفقته ممن يجب تكفينه عليه قبل الافلاس قالوا ويستبر فيه الوسط مما يليق به عادة ولا يقتصر على الادون مع احتاله وبه قطع في البيان وقالوا وكذا تستثنى مؤنة التجهيز من سدر وكافور وماء وغيرها كالمكان اذا احتاج الى الاجرة وتعمم الكلام في باب الطهارة ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان ظهر بعد القسمة غريم رجع على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب ويحتمل التقض ﴾ الاحتمال الاول خيرة الايضاح وجامع المقاصد والاحتال الثاني خيرة المبسوط والشرائح والتذكرة والارشاد والتحرير والمسالك (حجة) الاول ان كل واحد منهم قد ملك ما هو قدر نصيبه بالاقباض الصادر من أهله في محله فلا يجوز القبض لانه يقتضي ابطال الملك السابق أما الحصة الزائدة على قدر نصيبه بإخبار النريم الظاهر فانها غير مملوكة له فتستاد وأنت خير بأن الملك كان مبني على الظاهر من انحصار الحق فيهم وقد تين خلافه ولا فرق في فس الامر بين سائر غرماته وهذه وان لم تكن شركة حقيقة لكن الإفاء مشروط بيسط المال على نسبة ديون سائر النرماء أقصى ما هناك انه لم يكن في أول الامر سواهم في الظاهر فصحت ظاهرا فلما ظهر المتشارك في الاستيفاء لم تصح القسمة الاولى وحصة النريم مشاعة في جميع المال وقد قسم بنير اذنه فلا تصح القسمة من رأس فكلن الثان فيه كما لو اقسام الشركاء ثم ظهر شريك آخر (وما ذكر) تظهر حجة القول الآخر وتنقيح البحث أن يقال اذا ظهر غريم بعد القسمة فاما أن يطالب بين من مال بأن يكون قد باعه مييا وعينه قائمة في أموال المفلس فان له أن يرجع في تلك الدين أو يطالب بدين في القمة وعلى الاول فاما أن تكون تلك المدين قد حارت بالقسمة في حصة بعض النرماء أو صارت للنرماء جميعا بالسوية فهي في أيديهم جميعا أو في يد أجنبي بأن يكون قد باعها

ففي الشركة في التماثل للتجدد اشكال (متن)

الحاكم وقسم قيمتها على الترماء فثنا أربع صور ففي صورتها ما إذا كانت عينها واختص بها بعض الترماء أو باعها الحاكم لاسيلا لا نقض القسمة لأن العين إذا انقضت من أحدها وردت إلى البايع ففي الآخر بغير حق وأما في صورتها ما إذا كان الطلب ديناً أو عيناً ولكنها في يد جميع الترماء بالسوية فيه الخلاف والظاهر التقض وجعل في الإيضاح منشأ الاحتمالين أنها هل هي قسمة حقيقية أو قضاء دين قال ومبنى ذلك على أن الدين هل يتعلق بالشركة تعلق الدين بالزمن أو الحناية برقة العبد فإن قلنا بالاول كان قضاء فيرجع بحصة مقتضيا الحساب لأنه يكون بمنزلة صاحب الدين إذا أخذ أكثر مما يستحق فيرجع عليه بالزائد وإن قلنا بالثاني فهي قسمة حقيقية فيلزم لها قسمة الكل بين بعض المستحقين وهو كما ترى لم يتضح لنا وجهه ولا سيما الشق الثاني لأنه لا يلزم من كون ثلثه بها كتملك الارش ثبوت القسمة حقيقة التي هي فرع الشركة الحقيقية والحجج عليه لا يملك الجاني ولا شيئاً منه بمجرد الجنابة وإن استحق ذلك إذا كانت غير عدد أو كانت عمداً على الصحيح وتظهر قاعدة القولين في التماثل المتجدد بعد القسمة فلي القرض للشركة بل الاصل والتماثل على ملك المفلس فيقسم الجميع بين الترماء وعلى الرجوع الحصة التماثل مشترك بين المفلس والترماء على نسبة المالك باقضي فإذا كان دين الترميم الظاهر بقدر عشر مجموع الديون كلها بعد اعتباره معها مثلاً ملك كل واحد من القاضين قسمة أعشار المقبوض فيملك تسعة أعشار التماثل ويبقى عشر المقبوض وعشر التماثل على ملك المفلس فيجمع الجميع ويدفع الحصة إلى الترميم ويقسمها على الجميع كما سنسمع تمام الكلام عند بيان الاشكال في كلام المصنف وتظهر أيضاً فيما إذا تصرف واحد في مقدار نصيبه فلي الاول بمضي وعلى الثاني يجب بدله وتظهر أيضاً في وجوب الزكاة إذا بلغ النصاب واجتمعت الشروط على الاول دون الثاني وفيما إذا زادت القيمة الآن فلي القرض تصرف الزيادة في باقي الديون والا أخذ ما يصيبه من القسمة الاولى وفيما إذا أنفق أحدهم ما أخذه وكان مصراً لا يمكن الرجوع عليه بشيء فإن قلنا بالاول أي الحصة رجع على المؤسر بذلك القدر لا غير وإن قلنا بالنقض جمل ما في يد الآخر كل المال واقتسماه دون المؤسر وتوضح الحال في أصل المسئلة في عنوان المثال (فقول) إذا قسم التريمان المال وهو خمسة عشر ودين أحدهما عشرون والآخر عشرة فإنه يقسم أثلاثاً يأخذ صاحب العشرين عشرة وصاحب العشرة خمسة فإذا ظهر غريم ثالث وله ثلاثون فإن قلنا بالقض قضت القسمة وبسط المال على نسبة مال كل منهم فإذا كانت الحصة عشر من جنس التماثلين سطاها على الديون أربعاً لأنها ستون وإن قلنا بعدم القرض استرد الظاهر من كل واحد منهما نصف ما حصل له وإن كان الذي ظهر دينه عشرة استرد من كل واحد منهما ثلث ما أخذه ﴿ قوله ﴾ «ففي الشركة في التماثل المتجدد اشكال» قال في (الايضاح) هذا فرع على التقص وعدمه فإن قلنا بالتقص تارك والا فلا ومنشأ الاشكال هل هو رخص قسمة من أصلها أم فسخ متحدد وهو كما ترى وقد عرفت أنها متفرقة على الاحتمالين السابقين وكيفية تفرقه بما لا مزيد عليه لكن المتبادر من العبارة تفرج الشركة في التماثل وعدمه على احتمال التقص وليس مراداً ولا صحيحاً كما في جامع المقاصد وهو ظاهر وكذا المتبادر منها أن الشركة في التماثل وعدمها بين الترميم الظاهر وعدمه وباقي الترماء لا يميز وبين المفلس وهو الذي فهمه الشارح والشيد الثاني

ولو تلف المال بعد التقض في احتسابه على الترماء اشكال ولو خرج المبيع مستحقا رجع على كل واحد بجزء من الثمن ان كان قد تلف ويحتمل الضرب لانه دين لزم الفلّس والا قرب التقديم لانه من مصالح المجر فلا يرغب الناس عن الشراء (مقن)

في المسالك ولا شبهة انه علق لا يحصل له يظهر بأدنى تأمل كما في جامع المقاصد قال بل المراد الشركة بين الفلّس والترماء وعندما وان صعب فهمه من البارة ثم ان المصنف اختار الرجوع بالحصة وجعل التقض احتمالا فكيف يكون عنده اشكال في الشركة وعندما لان الاشكال يقضي بتكافؤ الطرفين ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو تلف المال بعد التقض في احتسابه على الترماء اشكال ﴾ ينشأ من الضمان بصحيحه والاصل كما في الايضاح والاصح الضمان واحتسابه على الترماء كما في جامع المقاصد ومعناه أنه لو تلف المال في يد الترماء بغير فريط بعد ظهور غريم آخر وقضى الحاكم ففي احتسابه عليهم بحيث يجب عليهم الترم اشكال ينشأ من عدم التريط واصالة البراءة ومن أنهم قبضوه للاستيفاء والتقبض يضمن بماسده كما يضمن بصحيحه لقاعدة المقررة مع تأييده بظاهر قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تؤدي وفي (جامع المقاصد) أن في كلام المصنف مناقشتين (أحدهما) أنه قد أسلف في الرهن الجزم بالضمان بماسد التقض للاستيفاء وكذا في نظائره فلا وجه للاشكال (قلت) لعل هذا عند المصنف وولده ليس من نظائره لانه يحكم الحاكم بالقسليم والتسلم واجبان فكان محل اشكال مضافا الى ما يأتي (الثانية) أن قيده التلّف بكونه بعد التقض لا يحصل له لانه ان أراد بالتقض صريح الحاكم بقوله قضت القصة فلا أثر لهذا القول والقصة منقوضة مع هذا القول وعدمه (قلت) كأنه لم يلحظ كلام القوم اذ قضية كلامهم أنها لا تنقض الاجمك الحاكم لان في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها قضيا الحاكم وظاهره توقفه على قوله وقصه والظاهر أنه كذلك اقتضارا على التيقن وبذلك أيضا تدفع المناقشة الاولى أيضا عند امان النظر فقدر ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو خرج المبيع مستحقا رجع على كل واحد بجزء من الثمن ان كان قد تلف ويحتمل الضرب لانه دين لزم الفلّس والا قرب التقديم لانه من مصالح المجر فلا يرغب الناس عن الشراء ﴾ ما قرب به المصنف هو الذي صححه في المبسوط وجزم به في الخلاف وقواه المصنف في التذكرة وولده في الايضاح واستحوده في جامع المقاصد والظاهر منه في التذكرة كما هو صريح المبسوط والتحرير ان المسئلة مفروضة في التلف في يد الحاكم أو أمينه قبل قبض الترماء له ولا ريب ان تلفه في يد أحدهما كلفه في يد الفلّس فينحصر الضمان فيه فيقدم المشتري أو يضرب مع الترماء على الاحتمالين وقبده في (جامع المقاصد) بما اذا لم يكن النص معلوما عند القابض يعني الحاكم أو أمينه قال والا استقر الضمان عليه لانه غاصب (قلت) هذا فرض بالسبب الى الحاكم موهون لان المفروض انه القيم المأمون على الدنيا والدين فلا يجوز ولا ينصب ولا يستأن الا الثقة الامين وظاهر الكتاب ان التلف بعد قبض الترماء له وهو حينئذ مضبون عليهم لقبضهم اياه للاستيفاء فيتخير المشتري في الرجوع عليهم جميعا كل بقدر ما يتلف في يده والرجوع على الفلّس فيقدم به أو يضرب مع الترماء فان رجع على الترماء لم يرجوا به على الفلّس سواء كانوا عالمين أو جاهلين لان قبضهم كان مضبوطا ثم لم يرجع بدينهم لانه باق وان رجع على الفلّس رجع هو على الترماء لما عرفت والمصنف في الكتابين لم يفصل بين علم المشتري

ولو بذلت زيادة بعد الشراء استحب الفسخ فان بقي من الدين شيء لم يستكسب وهل تباع
 أم ولده من غير رهن نظر فان منتهاه ففي مؤاجرتها ومؤاجرة الضيقة الموقوفة نظر ينشاء
 من كون المنافع أموالا كالأعيان ومن كونها لا تند مالا ظاهرا والاول أقوى (متن)

بوالة الأمين وعدمه كما صنع في الرهن قال لو خرج الرهن مستحقا فلهذه على الراهن لا المدل ان علم
 المشتري بوكالته ولو لم يعلم المشتري بوكالته حالة البيع فله الرجوع على المدل ولعله لوضوح الفرق اذا
 المفروض انه مفلس نودي عليه واشتهر أمره على أن الأمين غير المدل على الظاهر لانه أمين الحاكم
 والمدل ما اختاره المراهقان قائل ﴿قوله﴾ ﴿ولو بذلت زيادة بعد الشراء استحب الفسخ﴾
 قال في (المبسوط) اذا باع الحاكم أو أميته من مال المفلس بتمن مثله ثم جاء به زيادة بعد لزوم البيع
 واقطاع الخيار سأل المشتري الاقالة أو بذل الزيادة ويستحب للمشتري الاجابة الى ذلك لان فيه
 مصلحة المفلس وان لم يجهه الى ذلك لم يجبر عليه لان البيع الاول قد لزمت وظاهره انه يستحب ذلك
 للحاكم أو أميته وهو ظاهر جامع المقاصد وقد يظهر من الشرائع عدم استحباب ذلك لما حيث قال
 ولو باع الحاكم أو أميته ثم طلب زيادة لم يفسخ العقد ولو التمس من المشتري الفسخ لم تجب الاجابة
 لكن تستحب خصوصا اذا قرأت التمس مبنيا للمحول وليس في التحرير الا أنه يستحب للمشتري الاقالة
 أو بذل الزيادة ولعل مراده اذا التمس المفلس وفي (المحاشي) انما يستحب اذا كان للبائع خيار مجلس
 أو شرط أو حيوان والا فلا وأما استحباب ذلك للمشتري فلا ريب فيه بل لا ريب في استحباب
 كل اقالة وأما اذا كان هناك خيار يقتضي الفسخ في (جامع المقاصد) انه لا اشكال في وجوب الفسخ
 وفي (المسالك) انه أقرب وقد سمعت مافي المحاشي وقال في باب الوكالة لو حضر في مدة اختيار من
 يزيد على ثمن المثل في وجوب الفسخ على الوكيل اشكال وصاحب (جامع المقاصد) قال هناك ان
 كانت وكالته شاملة لفسخ بخيار وحسب ﴿قوله﴾ ﴿فان بقي من الدين شيء لم يستكسب﴾ قد
 نص على ذلك في المبسوط والخلاف وما تأخر عنها مما تعرض له فيه قال في (المبسوط) لا خلاف
 في أنه لا يجب عليه قول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاعتسام والمخالف بن حمزة والمصنف
 في المختلف فأوجبا عليه التمس واستحسنه الشهيد وقد تقدم الكلام في ذلك كله في باب الدين وقد
 جئنا هاهنا بين قولهم لا يستكسب وقولهم يجب عليه السعي في قضاء الدين ﴿قوله﴾ ﴿وهل تباع
 أم ولده من غير رهن نظر﴾ حمل منشأ النظر في الايضاح وجامع المقاصد من قارض عمومي بيع
 أمواله فان أم الولد مال ومنع بيع أمهات الاولاد الا فيما استثناء النص ولا نص هناك قلت والاصح
 انها لا تناع ولهذا لم يتعرض له الجماعة وانما تعرضوا لمؤاجرتها وهذا النظر ينافي ما سبق من حزم
 المصنف بحوزة وطى المفلس أم ولده وتردده في وطى غيرها من الاماء فانه على هذا التردد يجب هناك
 أيضا اذ هي على أحد الاحتمالين من متعلقات الحر وقد تقدم الكلام في ذلك ﴿قوله﴾ ﴿فان
 منتهاه ففي مؤاجرتها ومؤاجرة الضيقة الموقوفة نظر ينشاء من كون المنافع أموالا كالأعيان ومن كونها
 لا تند مالا ظاهرا والاول أقوى﴾ كما في الايضاح وفي (التحرير) انه الوجه في (جامع المقاصد) انه قوي
 وفي (المبسوط) اذا كانت له أم ولد يؤمر باحارتها ويجبر على ذلك بلا خلاف لانها ماله وظاهره فيه
 بين المسلمين لكنه في التذكرة قل عن التاضية وجوب فيها أي التذكرة ان الثاني أقرب وقد حل

واذا لم يبق له مال واعترف به الفرماء فك حبره ولا يحتاج الى اذن الحاكم وكذا لو اتفقوا على رفع حبره (متن)

وجبي النظر في التذكرة من أن المنافع وإن لم تكن مالا قلها تجري مجراها فيجب بنفها للدين ومن حيث أن المنافع لا تعد أموالا حاضرة حاصلة ولو كانت تعد لوجب اجارة الفليس نفسه ولو جب الحج والزكاة فكان وجبي النظر في الكتاين من واد واحد على اختلافهما وكالتدافين والتأويل ممكن والجمع هين والاولى توجيه النظر بما في جامع المقاصد من أن المنافع تعد أموالا أم لا والاصح انها لا تعد أموالا الا اذا استوفيت أو استوجرت عليها فأنهم حينئذ عدوها أموالا وأجروها مجراها ولهذا قالوا منافع الملوكة لا تضمن الا بالاستيقا وإن منافع الحر اذا استوجرت عليها كلاجير الخاص تضمن وانها لو كانت مالا لوجب على الفليس اجارة نفسه وقالوا انه لا يجب الحج مع الاستطاعة بالمنافع كما اذا استطاع باجارة الدار فلو كانت مالا لوجب اجارتها لتحصيل الاستطاعة كما يجب بيع عين المال كذلك وليس هو حينئذ من قبيل الواجب المشروط بل من قبيل الواجب المطلق الذي يجب تحصيل مقدمته وقال في (جامع المقاصد) يمكن التصعي عن لزوم الحج بها بأنه إنما يجب بالمال الحاضر والمنفعة تتجدد شيا فنياً ولا يوثق بها بحيث يستوفي الجميع فيستمر ملك الاجرة وقال نعم لو أجر الاعيان بمقدار المؤنة وجب حينئذ لكونه مالكا انتهى وهذا غير ما ذكرناه والظاهر انه غير مرادهم قال الشهيد على الاقوى هل يجب الحج مع الاستطاعة باجارتها ولم يقل باستيقا منفعتها المتجددة شيا فنياً وبالحاصل ان الوجه الذي ذكره من البعيد جدا ان أحداً يحتمله فأمل جيدا ولعل ما قر به في التذكرة أقرب الا أن يكون الاجماع على خلافه فانه على القول بوجوب مؤاجرتها يجب أن يواجرها مرة بعد أخرى الى أن يفي الدين أو مدة طويلة وقضية ذلك ادامة الحجر الى قضاء الدين وهو بعيد جدا عن محسن الشرع لانه وإن ملك الاجرة بالعقد لكنه لا يجب تسليمها الا بعد العمل لانه لا يوثق بقياتها بحيث يستوفي الجميع فيستحق ملك الاجرة ﴿ قوله ﴾ « واذا لم يبق له مال واعترف به الفرماء فك حبره ولا يحتاج الى اذن الحاكم » هذا مما لا جد فيه خلافاً الى من الشافعي في أحد قوله وقد حكى في الكفاية قولاً بالاحتياج الى اذن الحاكم ولم نجد ولا حكاة غيره وبه صرح في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وظاهر الارتداد وهو خيرة الايضاح كما يأتي ووجهه في التذكرة بان الحجر لحفظ مال الفرماء وقد حصل فيقول الحجر وتغريق ماله وقد حصل فتركه محجورا عليه يزيد في الفرض قلت لاداعي الى تركه محجورا عليه بل يذهب الى من حجر عليه اذ الفروض وجوده والتكس منه ثم انه هو الذي نادى عليه وأعلن وأشهد بالحجر عليه فان لم يتقض هو ذلك لم يعامله معاملة واستصحبوا الحجر ثم ان الحجر يشمل المتجدد بالاحتطاب وتبته وأيضا من أقسامه من لا مال له أصلا فلورفع الحجر عنه لا تنفاه المال وجب أن لا يصح الحجر على من لا مال له الا أن يقال ان الحجر في هذا القسم لا يرتفع الا بك الحاكم عند ما يقتضيه نظره واجتهاده وبالجملة فان كان اجماع والا فلنظر محال وهذا كله مع اعتراف الفرماء بأنه لا مال له سواء أوعدهم تعرضهم لغيره فوادعوا أو بعضهم عليه مالا آخر فسيأتي انشاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ « وكذا لو اتفقوا على رفع حبره » أي لا يحتاج الى اذن الحاكم كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان الحجر لم وهو حقه وم في أمواله كالمترن في حق

ولو باع من غير الترماء باذن فالتقرب للصحة ولو باع من الترميم ولا دين له سواء صبح على الاقوى لأن سقوط الدين يسقط الحجر (من)

المرهون ويحتل انه لا يرتفع وهو القول الآخر للشافعي لاحتمال أن يكون هناك غريم سوام غائب فلا بد من نظر الحاكم واجتهاده (وفيه) ان الاصل عدمه والا لما جازت قسمة المال على الموجودين مع قيام الاحتمال وادامة التقوية بالتجوز غير جائزة على انه لو بقي الحجر لاجله لم يكن لها كم رفضه كما انه ليس له رفع الحجر قبل القسمة من دون رضا الترماء ﴿قوله﴾ (ولو باع من غير الترماء باذن فالتقرب للصحة) كما في التذكرة والتحرير والايضاح كما يصح بيع المرهون باذن المرنه ولان الحجر لحقهم فاذا اذنوا جميعا سقط حقهم والاصل عدم عريم آخر وعموم الحجر بالنسبة الى غير المتس من الترماء انما يقتضي المشاركة في الضرب لا توقف صحة البيع على اذنه مع كونه غير معلوم لامتناع أن مخاطب بتحصيل اذن غير المعلوم (وفي جامع المقاصد) انه قريب (أقرب خ ل) وان كان التوقف على اذن الحاكم أولى (قلت) لادليل على هذه الاولوية مع كونه انما حجر عليه لحقوق الترماء ولو بقي الحجر لاجل هذا المحتمل لم يكن لها كم دفعه فليأتمل ﴿قوله﴾ (ولو باع من الترميم ولا دين له سواء صبح على الاقوى لان سقوط الدين يسقط الحجر) كما في التذكرة والتحرير وقال في (التذكرة) ويمكن أن يقال لانهم يصح البيع وان قلنا ان سقوط الدين يسقط الحجر لان صحة البيع اما أن تقتصر الى ارتفاع الحجر أولا فان افترقت وجب الجزم بعدم الصحة والا لزم الدور لانه لا يصح البيع ما لم يرتفع الحجر ولا يرتفع الحجر ما لم يسقط الدين ولا يسقط الدين ما لم يصح البيع (قلت) ويقرر الدور بعبارة أخرى كما في جامع المقاصد وهي ان صحة البيع فرع زوال الدين المتقضي لروال الحجر وروال الدين موقوف على صحة البيع (ويمكن الجواب) بأن صحة البيع موقوفة على رضا الترميم الحاضر الطاهر به وشراؤه من المتس يستلزم رضاه لان الماقل لا يفعل عبثا فلا يفرق بين المسلم وغيره وان كان مسلما فوجوب حمل فعل المسلم على الصحة فيحمل الشراء على المتبرع شرعا واحتمال ظهور غريم آخر لا يجدي لان صحة التصرف غير موقوفة على اذن غريم آخر غير ظاهر ويأتي بيان الحال فيما اذا ظهر الترميم الآخر وحكي في جامع المقاصد عن الشارح انه قرر الدور بان سقوط الدين معلول لصحة البيع والبيع مشروط بصحة المبيع فيدور (ورده) بانه محتمل لأن كونه معلولا لصحة البيع هو عبارة عن كونه مشروطا به وهذا لا يقتضي الدور (قلت) لم اجد ذلك في النسخة التي عندي من الايضاح وهي عتيقة معربة محشاة وعد الى عبارة التذكرة قال وان لم تقتصر صحة البيع الى ارتفاع الحجر فنافية الممكن اقتران صحة البيع وارتفاع الحجر فخرج الصحة على الخلاف فيما اذا قال البعد لزوجته ان مات سيدي فانت طالق طلقين وقال السيد لبده اذا مات فانت حر فانت السيد وهو لا يأتي على مذهبا وفيه كما في جامع المقاصد أن أمكن اقتران صحة البيع وارتفاع الحجر لا يقتضي الصحة لوجوب تقدم الشرط فان رفع الحجر شرط لصحة البيع (قلت) قد يكون حينئذ من قبيل الصلوة واجرائها فان مجموع الصلوة متوقف على اجرائها من حيث الصحة واجرائها من حيث الصحة متوقفة على مجموعها فهو دور المعية وبه يجاب عن الدور أيضا فليأتمل (اذا قرر هذا) فاذا ظهر غريم والحالة هذه اخذن المشتري حصه يقتضيها الحساب ومحتمل بطلان البيع في مقدار تلك الحصه هذا ان لم قل بالتقص وان قلنا به أمكن الحكم بطلان

والجني عليه أولى بسببه من التريم فإن طلب فكه فلتريم منه ولو تلف من المال المودع قبل القسمة فهو من مال المفلس سواء كان لتالف الثمن أو الدين ﴿ مطلب الرابع في الاختصاص ﴾ ومن وجد من الترماء عين ماله كان أحق بها من غيره (متن)

البيع من رأس لأن الدين لا يميز جله ثمنا إذا لا يستحق استيفاؤه والحالة هذه فلا يجوز أن يقابل به مال كما حققه المحقق الثاني وقال فاقواه المصنف لا يخطئ من فطر إذا لو ظهر غريم والحالة هذه تطرق احتمال بطلان البيع في مقدار الحصة وإن أذن الحاكم ثبوت عدم صحة مقابلتها بمال وليعلم أنه لا فرق بين ما إذا اتحد التريم أو تعدد واشتروا جميعاً وأنه لو كان شراء التريم بعير الدين فمضى ما سبق اختياره من صحة بيع الاجبي يجب الحكم هنا بالصحة في الجميع وأن ظهر غريم ﴿ قوله ﴾ ﴿ والجني عليه أولى بسببه من التريم فإن طلب فكه فلتريم منه ﴾ كما في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد فيصاح البعد في الحياطة فإن رادت قيمته رد الفاضل إلى الترماء ولو كانت أقل لم يثبت للجني عليه غيرها وله استرقاقه وإنما كان أولى مع استيعاب الحياطة لقيمتها لأن حقه متعلق بين الجاني ولا يستحق سواء فذلك كان التريم منه لو طلب فكه مع علم المصلحة في فكه ولو كانت هناك مصلحة كما إذا كان كسوبا يشر مالا إلى حين القسمة وقيمتها باقية فله فكه لمصلحته والصبر يرجع إلى المفلس والتقدير ظاهر لا إلى المحني عليه توساً لأن الإضافة تكفي فيها أدنى ملائمة ولو كان المفلس هو الجاني كان غريمه أسرة الترماء لأنها هنا تتعلق بذمة الجاني فكان كثيره من الترماء وقد تقدم وجه مشاركته لهم مع تأخر سببه عن المحرم ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو تلف من المال المودع قبل القسمة فهو من مال المفلس سواء كان لتالف الثمن أو الدين ﴾ كما في التذكرة لأن المال للمفلس تلف في يد أمينه وهو ظاهر إذا كان عيناً وأما إذا كان ثمناً فلا بد من دخوله في ملكه بالبيع عنه وإنما يملكه الترماء بقبضه لكن تعلق حقه به بمجرد مجرى الرهن حيث تعلق حق الرهن به وكما أن تلف الرهن من الزاهن وإن كان في يد الرهن فكذا هنا ولا ريب أن المراد إذا لم يكن التلف بالتعدي أو التفريط وقال مالك العروض إذا تلفت من ماله والدرهم والدينارين من مال الترماء ولا فرق بين أن يكون الصياغ في حيازة المفلس أو بعد موته وقال أبو حنيفة ما يتلف بعد موته فهو من ضمان الترماء ﴿ مطلب الرابع في الاختصاص ﴾ ﴿ قوله ﴾ ﴿ ومن وجد من الترماء عين ماله كان أحق بها من غيره ﴾ قاله في الصحابة أمير المؤمنين عليه السلام وعثمان وأبو هريرة وفي التابعين عروة ابن الريرة وفي الفقهاء مالك والأوزاعي والثاقي والسبيري وأحمد وأسحق وبه صرح في الخلاف والفتنة والسرائر والشرائع وما تأخر عنها بما تعرض له فيه وهو المحكي عن أبي علي والقاضي وفي (النيقوجام المقاصد) الإجماع عليه وفي (المسالك) أنه المشهور وعليه العمل وفي (معجم البرهان) أنه المشهور وفي (الكفاية) أنه الأشهر ولا فرق عندهم بين أن يكون للمفلس مال سوى العين أم لا كما هو قضية كلام جماعة وصريح آخرين تمسكاً بمسوم العين وفي (التهذيب والاستبصار) والتهاية والمبسوط) أنه لا اختصاص إلا أن يكون هناك وفاة ويتصور ذلك بتفقد مال آخر للمفلس يارث أو اكتساب ويكون الدين إنما يزيد على أمواله مع ضمنية الدين المتعلق بمتاع واجده فإذا خرج الدين من بين ديونه والمتاع من بين أمواله صارت وافية بالدين (حجة المشهور) صحيحة عمر ابن يزيد عن أبي الحسن عليه السلام قال سألت عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده نسيته قال لا يباحصه

وله الضرب بالدين والحيار على الفور على اشكال (متن)

الفرما وقد خصصت بالمجور على نفس مع طول دين صاحب المتاع حين الحجر وحيوته بالايجاع
اذ الطاهر انهم مطبقون على انه لا رجوع بالعين لو كان التريم غير مفلس مجبور عليه لنفسه ولعل فيها
اشعارا بكونه مجبورا على نفس لمكان قول السائل بركبه وقول الامام عليه السلام لا يحاصه وقول
السائل عنده قد يقضي بانه حي وظاهر قوله عليه السلام لا يحاصه يدل على ان ليس هناك وفاة للفرما
فكان فهم الاصحاب في محله وروى العامة من ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا
اقلس الرجل ووجد سلتة فهو احق بها ونحوه ما رووه عن ابي حنيفة البرقي (وحجة الشيخ) صحيحة ابي
ولاد قال سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فأت المشتري قبل ان
يحل ماله واصاب البايح متاعه بيته له ان يأخذه اذا خفق له (خفي له خل) قال فقال ان كان عليه
دين وترك نحوما عليه فليأخذ ان خفي له فان ذلك حلال له ولو لم يترك نحوما من دينه فارت
صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع وخفي يستعمل في الظهور
والخفاء ونفق بأي معنى لم وهي لا تدل على مطلوبه لتخصيصها باليت بل يمكن تخصيصها بالفلس اذا
مات لا شمار قوله عليه السلام يأخذ بحصته تقسيم ماله على العرما وذلك في الفلس وكأنه الى ذلك
نظر مصمم وقال باختصاص الحكم بالفلس حين الموت لكن قد عرفت أن الميت يحل ما عليه من
الديون تقسم وتخصص مع عدم الوفاة ومه يقدم صاحب العين فتكون واردة في الميت مطلقا ولك ان
قول انها ليست في ذلك نصه ولا بتلك المسكنة من الظهور وأن الرجوع الى العين خلاف القواعد
فيقتصر فيه على محل الوفاق وظهور الدليل لكن المشهور انه لا فرق بين أن يموت المدين مجبورا
ام لا قد فهموا الاطلاق من الرواية وكيف كان فليست بموجبه لحل صحيحة عمر ابن يزيد على ما
اذا كان ميتا ووفى ماله لانه لا منافات بينهما على ان الاولى ظاهرة في عدم الوفاة كما عرفت وقد حووا
الفرق بين الميت والحى النفس ان الميت لا تبقى له ذمة فديونه تتعلق بامواله ولا كذلك الحى فانه
قادر على الاكساب وتحصيل شيء للفرما ولا كذلك الميت ﴿ قوله ﴾ ﴿ وله الضرب بالدين ﴾
له لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان وهو كذلك وان ترك ذكره البعض وصحيحة ابي ولاد التي
قدمت تدل على أن أخذ العين جائز لا واجب فافي الحقائق غير صحيح وأثار قوله بالدين الى انه
يصر بالثمن لا بالقيمة ﴿ قوله ﴾ ﴿ والحيار على الفور على اشكال ﴾ ولم يرجح أيضا ولده في
الايضاح ولا الشيدفي الحواشي وفي (المسوط) ان الفور احوط وفي (المسالك) أولى وفي (الشرائع) لا قيل
بالتراضي حار وفي (التحرير) كان وحما وهو خيرا لمسالك وفي (التذكرة) الاقرب انه على الفور وفي (جامع
المقاصد) يمكن ترجيح الفورية فانها الاشهر في كلام الاصحاب وفيه جمع بين الحقين فاقول بالفورية
قريب انتهى (قلت) وجه الفورية كما في التذكرة بان الاصل علم التجار فيكون الاصل علم فاته
لو وجد ومعناه ان الاصل في البيع الزم في الخروج عه على ما تندفع به الضرورة وانه خيار
ثبت في المبيع لتقص في الموضع فكان على الفور كالرد بالمعيب وهذا كما ترى وان القول بالتراضي
يؤدي الى الاضرار بالفرما من حيث انه يؤدي الى تأخير حقوقهم ووجه التراضي انه حق رجوع
لا يسقط الى عوض فكان على التراضي كالرجوع في الهبة وهذا كما ترى وان النص دل على ثبوت

سواء كان هناك وفاة أم لا ويفتقر الرجوع الى أركان ثلاثة الموض والموض والمماوضة
أما الموض فهو الثمن وشرطه أمران تصفرا الاستيفاء بالأفلاس فلو وفي المال فلا رجوع
ولا يسقط الرجوع بدفع الترماء للمنة ونحوه ظهور غريم (متن)

الخيار فيكون مخرجا لهذا الفرد عن القرض وعوده يحتاج الى دليل وأصل القرض معارض بأصل بقا
الخيار واستصحابه وقديهم من صحيحي عمر وابي ولاد عدم الفورية لعدم التعرض لها فيها بأشراقولا
توليح والامر في قوله عليه السلام فلأخذ ليس للقرض اجاعا وقد ثبت له الأخذ فيتي وقد قدم لنا
في خيار النين والرؤية ماله نفع تام في المقام هذا وقوله الخيار على الفرد جلة معترضة ﴿ قوله ﴾
﴿ سواء كان هناك وفاة أم لا ﴾ في الحواشي في هذه العبارة نظر لانه مع وفاة المال يمنع من الرجوع
في العين قلت لان التقدير ان من وجد من الترماء عين ماله كان احق بها من غيره اذا كان هناك مال
سواها سواء وفي باقي الدين ام لا لان هذا تسميم بعد التسميم الحاصل بقوله وان لم يكن سواها لكنه
على الشك المخوف اي هو احق ان كان سواها وان لم يكن وعلى تقدير ان يكون سواها هو احق
سواء كان هناك وفاة باقي الدين اولا ويتصور ان يكون في التركة وفاة باقي الدين مع الحجر بما
ذكرناه آنفا في توجيه كلام الشيخ من تجديد ارب أو اكتساب أو ارتفاع قبية أو بأخراج دين صاحب
العين من بين الدين وعينه من بين الاموال وحينئذ فكيف يثبت له الخيار قلنا يثبت له الخيار في اول
الامر عند أول الحجر فيستحب ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويفتقر الرجوع الى أركان ثلاثة الموض والموض والمماوضة ﴾ قال في (التذكرة) حق الرجوع لا يثبت للبايع على الاطلاق بالاجاع بل مشروط بامور
ولا يخص الرجوع بالبيع بل يثبت في غيره من المماوضات وانما يظهر القرض بامور ثلاثة الموض
المتنزه حصيلة والموض المسترجع والمماوضة التي انتقل بها الملك الى الفليس ﴿ قوله ﴾ ﴿ أما
الموض فهو الثمن وشرطه أمران تصفرا الاستيفاء بالأفلاس فلو وفي المال فلا رجوع ﴾ لا يعجني
جمل هذا شرطا هنا لأن هذا شرط للتصغير لا للاختصاص بعد ثبوت الحجر الذي من جلة
أحكامه الامة الاختصاص وله انما ذكره تمهيدا لما بعده أو لنتبيه على خلاف الشافعي أولها أو
لنتبيه على خلاف الشيخ فانه جعل امتناع المؤمن من دفع الثمن للبايع مسلطا له على الفسخ كما يأتي
النتية عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يسقط الرجوع بدفع الترماء للمنة ونحوه ظهور غريم ﴾ هذا ذكره
الشيخ في المبسوط وعرض المسئلة فيه فيما اذا قالوا له توفر عليك ثمنها بكاله وتسقط حقتك من العين قال
وتكون فائدتهم أن العين تساوي أكثر من دينه الذي هو ثمنها فيوفروا عليه الثمن ليرتقوا بقيتها
في ديونهم وهو الذي حكاه عنه في التذكرة بسارة موجزة محجرة وراد في التحرير ما اذا أرادوا دفع
الثمن منهم ولا ريب أن في القرض الاول مة في الخلقة وخوف ظهور غريم يزاحم مع عموم الحجر وفي
الثاني مة خاصة مع العموم وبجاء الكتاب ظاهرة في منين وهما دفعهم اليهم من مالم حيث لا تكون
في العين زيادة تقتضي الرغبة في بذل الموض أو من مال الفليس بمضى تدعيه في الدين والتحليلان
جاريان في الثاني قطعا والاول في الاول ويبقى ما اذا دفعوا من مالم للفليس على سبيل الهبة أو لأعلى
سبيلها مع ظهور فائدة لهم وبدونها ومقتضى التليلين وجوب القبول في الاول حيث يشترطون عليه في
عقد الهبة اجاء صاحب العين بناء على المختار من جواز الشراء بشرط الاعتاق وعينه اذا لا اعتراض

ولو امتنع المشتري المؤسر من الدفع فلا رجوع ويستوفيه القاضي الثاني الحلول فلا رجوع
لو كان مؤجلاً (متن)

حينئذ نفريم الظاهر ولا منة وذلك صرح في التحرير حيث قالوا قال فلو دفعوا الى المئس ثمما فيئله
لبائع لم يكن له النسخ بل هذا يشمل الصورة الثانية وهو ما اذا كان الدفع لاعلى سبيل الهبة ولمسل
اطلاق الحجر عنده لا يتناول به فيجب الرجوع الى الاصل والحري على القواعد وان قلنا ان شرط الايام
غير صحيح دخل في ملك المئس وتعلق به الحجر على القول ثلثة بالتجدد فيعود المحذور وهو فيجوز
مشاركة التريم ومنه يعلم حاله ما اذا كان الدفع لاعلى سبيل الهبة فصار الحاصل أن الفرض الاول
وهو ما كان على سبيل الهبة اما غير داخل تحت اطلاق النص ويكفي فيه التمسك مع المحافظة على القواعد
الشريعة أو غير خارج عن المحذور وهو متاركة التريم الطاهر (وأما الفرض الثاني) فالحذور موجود
فيه وبقى الكلام فيما اذا دهموا اليه أي صاحب المئس التمن من ما لم يترك المئس حيث يكون فيها
ما يقتضي الرغبة وصاحبها عالم بذلك وها لائمة ولا خوف ظهور غريم وقصة كلام المصنف أن لا خيار
له حينئذ (قلت) هو كذلك عنده لتدرة وقوعه جدا وذلك لانه من البعدين الرماء يدفعون قيمة ثمن
عنه بما لمكان ظهور زيادة فيها تساوي ذلك أو تزيد عليه على انه قد نبه عليه في التذكرة قال
اذا كان في السلمة زيادة لفلاء السر أو كثرة الراعيين اليها بحيث يرجى صعود سعرها فيجب على صاحبها
أخذ دينه الذي بذله الترماء ولمسه استند الى الاصل وعدم الخروج عن القوانين الا في محل الوقف
واليقين وهو ما اذا كانت قيمة المئس الآن مساوية لدينه أو أقصص محافظة على الضوابط الشرعية ولا
فلم تسول الجبرين لذلك قوله في جامع المقاصد ان المدول عن النص يمثل هذه الاوهام لا يجوز لاله
لا يجوز تأمل فكان المتبادر من عبارة الكتاب سالما عن اعتراض الشهيد والمحقق الثاني قال في (جامع
المقاصد) نعم الشهيد مع تهذيب لكلامه وزيادة وحسن تأدية لافرق في ذلك بين أن يكون دفع
الرماء لدين صاحب المئس من ما لم أو من مال المئس سواء دهموا الى المئس ليوفي عن مسه صاحب
المئس أو دفعوا الى صاحب المئس وسواء كان في المئس ما يقتضي رغبتهم في دفع القيمة أولا لان الخيار
قد ثبت بالنص فلا يسقط عما ذكر وتلليل المصنف بالاسميرين أعني المنة ونجوز غريم آخر لا يأتي على
جميع الصور الى آخر ما قال وقد عرفت الحال ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو امتنع المشتري المؤسر من الدفع
فلا رجوع ويستوفيه القاضي ﴾ وكذا لو هرب وراد في التذكرة أو مات وهو ملي وامتنع الوارث من
دفع الثمن فان البائع لا يتسلط على المسح للاصل فلا يعدل عنه الا بالنص ولا يخالف ما الا التسخ
حيث جور لبائع المسح في كل موضع يتعذر فيه فص الثمن سواء قبض المبيع المشتري أولا
وفي (الدروس) انه لا يخلوا عن قوة وقد يرد على ما راده في التذكرة انه يجوز رجوع غريم
الميت بميته مع الوفاء كما سيجيء وقد يرد هذا على اطلاق الكتاب كما قد يرد عليه أيضا حوازيه
في خيار التأخير مع عدم القبض أو القبض بمير اذن البائع والتأويل ممكن وقد تقدم الكلام في ذلك
مستوفى عند الكلام في خيار التأخير وهنا فتريع على تمذر الاستيعاء بالافلاس لان التعذر ها ليس
من جهة الافلاس فذكره غير مستدرك وفيه أيضا التنبيه على خلاف الشافعي أيضا تأمل ﴿ قوله ﴾
﴿ الثاني الحلول ﴾ هذا هو الامر الثاني من شرط الموض أي الثمن ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلا رجوع لو
كان مؤجلاً ﴾ كما به ما لا خلاف فيه لانه لا مطالبة له في الحال فكيف يفسخ البيع اللزم بغير موجب ولا

ولو حل الاجل قبل فك الحبر بقي الرجوع اشكال وأما المعاوضة فلها شرطان كونها معاوضة محضة فلا يثبت الفسخ في النكاح والمخلع والنفو عن القصاص على مال فليس للزوجة فسخ النكاح ولا للزوج فسخ المخلع ولا للعاني فسخ النفو بتعذر الاعراض وثبت في الاجارة والسلم فيرجع الى رأس المال مع بقاءه او يضرب بقيمة السلم مع تلفه أو برأس المال على اشكال لتعذر الوصول الى حقه فيتمكن من فسخ السلم (متن)

يحل الاجل بالفلس وقد تعلق بالسبب حق الترماء ولا دليل على سقوطه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو حل الاجل قبل فك الحبر بقي الرجوع اشكال ﴾ من عموم الخبر وتعلق حق الترماء قبله كما في الايضاح من دون ترجيح وزاد في جامع المقاصد أن عموم التصوص دال على تعلق حقوق الترماء بأعيان أمواله وهو يقتضي عدم اختصاص البائع بعد الحلول لامتناع الاختصاص مع تعلق حقوق الترماء (قلت) ليس في أخبار الباب وهي أربعة إلا أنه يقسم ماله بين غرمائه وإن كان له مال أعطي الترماء وهذا الاطلاق قد يقال انه لا يتناول ذلك فتأمل وقد يوجه الاشكال أيضا من استحقاق المطالبة الآن وأنه يشارك قبل القسمة ومن عدمه ما بقا فكذا لاحقا وقد قرب في التذكرة انه لو حل الاجل قبل انفكاك الحبر انه لا يشارك صاحبه الترماء ونفى عليه انه ليس لصاحب الدين الذي قد حل الرجوع في عين ماله سواء كان الحاكم قد دفعها في بعض الدين أم لا وقال في (التحرير) ان كان قسم المالكويست العين فلا رجوع وان لم تبع كان له الرجوع وهو جيد جدا بناء على المختار من أنه يشارك قبل القسمة وفي (جامع المقاصد) أن الاصح عدم الرجوع من دون تفصيل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وأما المعاوضة فلها شرطان كونها معاوضة محضة فلا يثبت الفسخ في النكاح والمخلع والنفو عن القصاص على مال فليس للزوجة فسخ النكاح ولا للزوج فسخ المخلع ولا للعاني فسخ النفو بتعذر الاعراض ﴾ هذا الشرط اجماعي كما في (جامع المقاصد) وكأن كل ذلك يجمع عليه عند الاصحاب كما يفهم من التذكرة كما في جمع البرهان وهو أيضا مقتضى الاصل والقواعد الشرعية وحاصله انه اما يثبت الفسخ اذا كان سبب الانتقال معاوضة محضة مثل البيع والاجارة والهبة المعاوضة والصلح وغيرها لا غيرها ما فيه شائبة المعاوضة كالنكاح والمخلع والنفو عن القصاص على مال بمعنى أن المرأة لا تنفسخ النكاح بتعذر استيفاء الصداق بالفلس وليس للزوج فسخ النكاح اذا لم تسلم المرأة نفسها وهكذا نعم لو طلقها قبل الفسخ ففسخه وبقي نصفه وعين الصداق موجودة وقد أطعت فهو أحق بعين ماله وقد قال جماعة انه اذا أسرو زوج المرأة فمقتضاها كان له (١) وآخرون انها ترفع أمرها الى الحاكم ليبيعه على طلاقها ﴿ قوله ﴾ ﴿ وثبت في الاجارة والسلم فيرجع الى رأس المال مع بقاءه أو يضرب بقيمة السلم فيه مع تلفه أو برأس المال على اشكال لتعذر الوصول الى حقه فيتمكن من فسخ السلم ﴾ لما ذكر ثبوت الاختصاص في الاجارة والسلم بدأ أولا بذكر بيان حكم السلم وقد تسلم الاصحاب على ان رأس المال اذا كان باقيا كان له الرجوع اليه والضرب كما قدم واختلفوا فيما اذا كان رأس المال تالفا مطلقين الكلمة من دون

فرق بين ما إذا كان التلف قبل الحجر أو بعده ويأتي بيان الحال فيه وأول من تعرض لهذا الفرع من أصحابنا الشيخ في المبسوط وقد فرض المسئلة فيه فيما إذا كان مال المفلس مشتملا على جنس المسلم فيه بحيث يمكن وقاؤه متقال وإن لم يجد غير ماله فإنه يضرب مع الترماء بقدر ماله عليه من الخسلة وقيل أيضا أنه إن أراد فسخ القد والضرب مع الترماء برأس المال كان له ذلك والاول أصح وكيفية الضرب بالطعام أن يقوم الطعام الذي يستحقه بقدر السلم فإذا ذكرت قيمته ضرب بها مع الترماء بما يخصه منها فيه فإن كان في مال المفلس طعام أعطي منه بقدر ما خصه من الثمن وإن لم يكن في ماله طعام اشترى له بالقدر الذي خصه من القيمة طعاما مثل الطعام الذي يستحقه ويسلم إليه ولا يجوز أن يأخذ بدل الطعام بالقيمة التي تخصه لانه لا يجوز صرف المسلم فيه الى غيره قبل قبضه انتهى فقد استعمل كلامه على أن المال مشتمل على جنس المسلم فيه وأنه يصرب بقيمة المسلم فيه وأنه لا يجوز صرف المسلم فيه الى غيره قبل قبضه وقد وافقه على الاول المصنف في صريح التحرير والتذكرة وكذا المختلف في آخر كلامه لافي أوله وهو ظاهر جامع المقاصد بل كاد يكون صريحه عند التأمل الصادق وخالفه المصنف في المختلف في أول كلامه والشهيدان في الحواشي والمساك والمقدس الاردبيلي في جمع البرهان ففرضوا المسئلة فيما إذا لم يكن مال المفلس من جنس المسلم فيه أو يشتمل عليه بحيث يمكن وقاؤه منه كما صرح بذلك في المساك ورتبوا على ذلك أنه مع تلف عين ماله تنخير بين الضرب بقيمة المسلم فيه ورأس المال لان معنى تمذر المسلم فيه في وقته ولو بغير الاقطاع فنخير المسلم بين الفسخ والصبر فيكون هناك (هناخل) كذلك الا أنه هنا مع الفسخ يضرب بالثمن ومع عدمه يضرب بقيمة المسلم فيه اذ لا صبر هنا لاحد من الترماء فان كان المصنف في الكتاب يوافقهم على هذا الفرض كما هو الظاهر من قوله لتمذر الوصول الى حقه فيتمكن من فسخ السلم أي ولا ينحصر أمره في الضرب بالقيمة فيكون هذا أحد وجهي الاشكال ويكون الوجه الثاني أن المسلم فيه قد تمذر فيضرب قيمته كما هو الشأن في غيره وأنه عقد لازم والفسخ إنما يكون عند اقطاع حسن المسلم فيه لا عند تمذره بغير الحائض كما يمكن حصوله باستقراض ونحوه لا يتوجه على العبارة شيء مما ذكره في جامع المقاصد قل فيها نظر لأن تمذر الوصول الى حقه صبرى قياس حذف كبراء وتقديرها وكل من تمذروصوله الى حقه فسوخ الماوضة المتضمنة له ومعلوم عدم صحتها كلية (قلت) صفراء على ما قلناه هذه صورتها هذا مسلم تمذر وصول حقه وكل مسلم تمذر وصوله الى حقه فسوخ الماوضة المتضمنة له وهي صادقة في باب السلم مجمع عليها في صورة الاقطاع بالحائض وكذا بغيرها على الظاهر من أخبار ذلك الباب حتى لو كانت هذه الاحيرة محل خلاف وما كان ليكون فليس طره في جامع المقاصد اليها وقال أيضا أنه لم يقيد التلف بكونه قبل الحجر أو بعده ويجب التفريق بينهما فإنه إذا تلف الثمن قبل الحجر لم يبق للمسلم الا السلم فيه فبعد الحجر يستحق الضرب ليس الا وأما إذا كان التلف بعد الحجر فإن الفسخ قد ثبت حال الحجر بوجدان عين ماله فلا يسقط بتلفها استصحابا لما كان انتهى (قلت) على ما عرفت من أن المسلم فيه متى تمذروصوله الى حقه فسوخ لم يبق فرق بين التلف قبل الحجر أو بعده كما هو واضح وإن قلنا ان العبارة موافقة للمبسوط وما وافقه من اشكال مال المفلس على جنس المسلم فيه بحيث يمكن وقاؤه منه يكون الوجه في الضرب بالقيمة وعدم الفسخ ان تلف رأس المال لا يفسخ السلم مع وجود المسلم فيه فيضرب بدينه كما في كل غريم ودينه هو المسلم فيه فيضرب به فيكون حينئذ هو أحد وجهي اشكال

ولو أفلس مستأجر الدابة أو الأرض قبل المدة فلمؤجر فسخ الاجارة منزلا للمنافع منزلة الاعيان (متن)

المصنف ووجه الفسخ والضرب برأس المال أنه تفذر عليه الوصول الى تمام حقه لمكان مشاركة الترماء فليمكن من فسخه كله كما لو اقطع أو فسخ البعض الذي لم يصل اليه فيكون معنى قول المصنف لتعذر الوصول الى حقه عدم وصوله الى حقه تاما وهو الوجه الثاني من الاشكال كما نبه على ذلك كلامه في التذكرة وحينئذ قال قائل بأنه يضرب بالقيمة في هذا الفرض لا يفرق بين كون ثقب الثمن قبل القبض أم بعده وكذا القائل بالفسخ لانه ينزل عدم الوصول الى تمام حقه بمنزلة الاقطاع ويستلظ عنه على الفسخ مطلقا ولهذا أطلقوا ولم يفرقوا كما هو واضح ومعنى الضرب بالقيمة في عبارة الكتاب وغيرها الضرب باعتبارها لانه انما يعلم مقدار المستحق للمسلم من مال الخلف باعتبار قيمة المسلم فيه فكأن ضرب بها كما نبه على ذلك الشيخ في المبسوط في بيان الكيفية كما سمعته آنفا وقد جعل الاستكمال في الايضاح في ضربه في القيمة مع التلف بطرا الى أن بعض الفقهاء يمنع من المعاوضة على مال السلم قبل قبضه وفيه ان المانع الترخيع وقد عرفت كيف ذكر الكيفية ثم ان المصنف لا يرى المنع من هذه المعاوضة فكيف يستشكل صحتها (وكيف كان) قال قائل بالضرب بالقيمة الشيخ في المبسوط كما سمعت وقد قرره في التذكرة في أول كلامه والقاتل بالتخير بين الضرب بالقيمة والضرب برأس المال على اختلافهم في تصوير المسئلة وفرضها المحقق في الشرائع والمصنف في المختلف وصاحب المسالك والمقدس الاردبيلي ونفى عنه البعد في التذكرة في آخر كلامه وفي (المسالك) نسبته الى الأكثر وحكى الشهيد عن ابن التوج انه ان حل الأصل قبل قسمة ماله اختص بالعين وان حل بعده لم يكن له الا الضرب بالمسلم فيه أو الفسخ وهو كما ترى وحقق هو أي التهديد انه يضرب بقيمة المسلم فيه قلن تندر أي المسلم فيه جازله الفسخ انتهى فأمل (وليعلم) ان عبارة الارشاد مطلقة جداً قال ويخير المشتري سلفا في الضرب بالقيمة أو الثمن انتهى فليأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أفلس مستأجر الدابة أو الأرض قبل المدة فلمؤجر فسخ الاجارة منزلا للمنافع منزلة الاعيان ﴾ هذا ذكره الشيخ في المبسوط بعبارة مطلقة قال وإذا أفلس المكتري بالكرا فظفر فان أفلس قبل مضي شيء من المدة رجع المكتري في المنافع وفسخ الاجارة لانه قد وجد عين ماله لم يتلف منه شيء وأشد منها في الاطلاق عبارة الشرائع قال ولو أفلس المستأجر كان المؤجر فسخ الاجارة وبذلك عبر في اجارة المبسوط والخلاف والمذهب والفنية والسرائر والشرائع والكتاب ولعل الاطلاق لوضوح المراد والا فلا ريب ان فسخ الاحارة من أصلها انما يكون اذا كان المحرر قبل مضي شيء من المدة كما نبه عليه في المبسوط والمصنف ها وفي التذكرة والمحقق الثاني وبآتي الكلام فيها اذا مضى شيء من المدة ولا ريب أيضا ان ذلك اذا لم يكن قد دفع المستأجر الاجرة كما نبه عليه في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وترك في المبسوط والكتاب لتسدة وضوحه ووجهه انه يدخل في عموم الخبر لانه وجد عين ماله وان المنافع تنزل منزلة الاعيان في جملة من المواضع مضاهيا الى اتحاد الطريق وهو الاشتراك في الضرر والاجارة كالبيع معاوضة محضة لا يقصد بها الا العوضان ولا يفرق في هذا أي حيث يريد الفسخ بين أن تكون الاجارة على عين أو ذمة وقد يقال ان الرجوع والفسخ على خلاف الاصل والمنافع ليس لها وجود مستقر فيتك في دخولها تحت

وله الضرب فيؤجر الحاكم الدابة أو الأرض ويدفع إلى الترماء ولو بذلوا له الاجرة لم يجب عليه الامضاء ولو حجر عليه وهو في ياديه ففسخ المؤجر قتل العين إلى مأمّن باجرة المثل مقدمة على الترماء (متن) .

المعوم اذ في الحجر فيوجد متاع رجل عنده بينه قال عليه السلام لا يحاصه الترماء فأمل لأنه قد يقال انه يتناوله الحلاقة لكنه هو والحجر الوارد في الميت عدم من سنح واحد على الظاهر وفيه رجل باع متاعا من رجل قبض المتعري المتاع ولم يقبض الثمن ثم مات المتعري والمتاع قام بينه فقال اذا كان المتاع قائما بينه رد إلى صاحب المتاع وقد يناقش في اتحاد الطريق وتيقيق المساط لكننا لم نجد مخالفا ولا متاملا في الباب ولا باب الاجارة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وله الضرب فيؤجر الحاكم الدابة أو الأرض ويدفع إلى الترماء ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وقد ترك ذكره في المسبوط والشرائع واصله لوضوحه وحاصل العبارة ان المؤجر ان اختار امضاء الاجارة ضرب مع الترماء بالاجرة وأجر الحاكم العين على الفلوس كما يجر أعيان أمواله التي لا يمكن بيعها وصرف الاجرة إلى الترماء اذا كانت الاحارة على عين أو في القيمة وحصل التمييز ولو لم يكن قد عين ولم يسح طالبه الحاكم بالتمييز ثم يؤجر العين حينئذ ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو بذلوا له الاجرة لم يجب عليه الامضاء ﴾ للاصل وانه قد ثبت له الخيار فلا يرول بذلك وللمة وخوف ظهور غريم على نحو ما مر فخير وهذا كله اذا لم يقض من المدة شيء فلو مضى شيء منها له قسط من الاجرة فان فسح المؤجر ضرب مع الترماء قسط المدة الماضية من الاجرة المسماة كما لو باع عدين خلف أحدهما ففسح في الآخر وان اختار الامضاء ضرب بجميع الاجرة كما نبه على ذلك في المسبوط والتذكرة وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ - ﴿ ولو حصر عليه وهو في ياديه ففسح المؤجر قتل العين إلى مأمّن باجرة المثل مقدمة على الترماء ﴾ المراد بالعين المتاع المحمول على الدابة المستأجرة وقد صرح بذلك في المسبوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وجميع البرهان قالوا لو أجلس مستأجر الدابة وحجر عليه في خلال الطريق ففسخ المؤجر لم يكن له طرح متاعه في الدابة المملوكة ولا في موضع غير محرز بل يجب عليه قتله إلى مأمّن باجرة المثل لذلك النقل من ذلك المكان ويقدم به على الترماء لأنه لصيانة المال وحفظه وايصاله إلى الترماء فأتبه أجرة الكيال والجمال وأجرة المكان المحفوظ فيه وفي (الارتداد) لو كانت الدابة في ياديه قتل إلى مأمّن باجرة المثل مقدمة على الترماء وظاهره ان الدابة من عس مال الفلوس يخاف هلاكها هل إلى المأمّن بالاجرة وقد يكون أراد انه لو كانت العين المستأجرة دابة عليها حمل أو متاع وفسخ صاحبها الاحارة في ياديه قتل مع حملها إلى المأمّن بالاجرة كما عرفت فيوافق القوم وكيف كان لا يسلم ماله الا إلى الحاكم ومع التمرد يحفظه حتى يوصله اليه ويمكن تسليمه إلى العدل ليوصله اليه ولعل الأولى أن يحفظه ويملكه به لتلاخيص التصرف والقل من غير ادن بل في (مجمع البرهان) احتمال علم حواز ذلك في كل مال له صاحب وقد كان يد المستعير أو أودعي فالحظه ليوصله إلى صاحبه أو بعت به اليه الا أن يكون مأذونا بوجه فليتأمل ومثل ذلك ماله كانت الاجرة لركوب الفلوس وحصل التسح في اثناء المسافة فانه ينقل إلى المأمّن بأجرة مقدمة دفعا للصرر عن نفسه الذي هو أولى من حفظ ماله ولا فرق في هذه المواضع بين كون مورد الاجارة العين أو الذمة

ولو كان قد زرع الارض ترك زوعه بعد الفسخ باجرة مقدمة على الترماء اذ فيه مصلحة
الزراع الذي هو حق الترماء ولو افلس المؤجر بعد تعيين الدابة فلا فسخ بل يقدم المستأجر
بالمضمة كما يقدم المرتهن (متن)

لتحقق التعيين وبقى الكلام في المأمن فان كان في صوب المقصد وجب المضي اليه وهل للمؤجر
تسجيل الفسخ أو يجب عليه الصبر الى المأمن الاقرب الاول وقطر الفائدة فيما لو كان الاجر في قلبه
مخالفا لما يقع له بعد التقييد من المسمى لانه حينئذ ان فسخ كان له اجرة المثل سواء زادت عن القسط
من المسمى او نقصت او ساءت وان لم يفسخ كان القسط من المسمى ولو كان الثقل الى المأمن هو
منتهى مسافة الاحارة وجب النقل اليه ويحتمل الاحتمالان وهما هل له الفسخ أولا ولو كان الثقل الى
المأمن لا يحصل الا باجرة مساوية للمقصد أو أكثر فالاولى وجوب النقل وعدم تخيره وهو يقدم بالقسط
للقول أم لا اشكل ولو كان المأمن في صوب المقصد وصوب مبدأ المسافة على حد واحد أو تعددت
مواضع المأمن وتساوت قريبا وبدا فالمدار على المصلحة فان تساوت كانت له سلوك أيها شاء لكن
الاولى سلوك ما يلي المقصد لانه مستحق عليه في أصل العقد وان اختلفت الاجرة سلك أهلها اجرة
وان اختلفت مصلحة المثلس والرماء فالاولى تقديم مصلحة المثلس كما نبه على ذلك كله في التذكرة
﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان قد زرع الارض ترك زوعه بعد الفسخ باجرة مقدمة على الترماء اذ
فيه مصلحة الزرع الذي هو حق الترماء ﴾ هذا ذكره الشيخ في البسوط والمصنف في التحرير
والارتداد والتذكرة (وحاصل الكلام) في المقام انه لو فسخ المؤجر للارض لافلاس المستأجر
فان كانت فارغة أخذها فان كان قد مضى من المدة شيء كان كما تقدم وان كانت الارض مشغولة
بالزراع فان كان قد استحصد طالب بمصاده وقهرغ أرضه وان لم يستحصد فان كان له قيمة اذا قطع
واتفق المثلس والترماء على قلبه كان لهم وان اتفقوا على البقية وبذلوا لصاحب الارض اجرة فلهم
ذلك بشرط ان يقدموا المؤجر مائة المثل وفي (التحرير والارتداد) انه يجب عليه الصبر والابقاء وفي
الاخير انه ليس له الارالة بالارث والطاهر ان له ذلك وان ارادوا البقية بفرض عرض لم يكن لهم ذلك
ولو اختلفوا اجيب من طلب القطع واحتمل اجابة من طلب الاتقع وكذلك في كل ما كان من هذا
القبيل كما في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو افلس المؤجر مد تعيين الدابة فلا فسخ بل
يقدم المستأجر بالمضمة كما يقدم المرتهن ﴾ كما في البسوط والتذكرة والارتداد وجامع المقاصد ومجمع
البرهان لان ذلك هو مقتضى الاصل والقواعد لانه عقد لارم عقده قبل المحر والمناص المستحقة
للمستأجر متعلقة بين ذلك المال فيقدم بها كما يقدم المرتهن ولا فرق في التمين بين ان يكون في اصل
العقد أو بعد وروده على النعمة ثم الترماء لم الخيار بين الصبر حتى تنقضي مدة الاجارة ثم يبيعونها وبين
البيع في الحال لانه يجوز عندنا بيع الاعيان المستأجرة ولا مبالاة بما ينقص من الثمن بسبب الاجارة
اذ لا يجب على الترماء الصبر الى أن يزيد مال المثلس وفي (جامع المقاصد) انها تباع ان حصل
راغب والاخر يعا الى اقتضاء الاجارة ولو اختلف الترماء في الصبر والبيع اجيب من سئل البيع وحيث
يختارون الصبر هل يبقى المحر مستمرا الى اقتضاء الاجارة وجان ولعل الاقوى العلم ﴿ قوله ﴾

ولو كانت الاجارة على الذمة فله الرجوع الى الاجرة ان كانت باقية او الضرب بقيمة
المنفعة الثاني سبق الماوضة على الحبر والا قرب عدم تعلقه بعين ماله لو باعه عليه بعد
الحبر ولو فسخ المستأجر بالانهدام بعد القسمة احتمل مزاحمة الترماء بالباقي لاستناده
الى عقد سابق على الحبر والمنع لانه دين حدث بعد القسمة ﴿المقصد الرابع في الضمان﴾ (متن)

﴿ ولو كانت الاجارة على الذمة فله الرجوع الى الاجرة ان كانت باقية او الضرب بقيمة المنفعة ﴾ كما
في التذكرة والارشاد وجامع المقاصد وجمع البرهان اما الاول فلانه غريم ظفر بعين ماله فله الرجوع
فيه والضرب مع الترماء واما الثاني وهو انه يضرب بقيمة المنفعة حيث تكون الاجرة تالفة فلان المفروض
عدم التمين فيكون كآثر الترماء لا يقدم عليهم في الاستيفاء وليس له الفسخ والضرب بالاجرة لانه
ليس كالمسلم ﴿قوله﴾ ﴿ الثاني سبق الماوضة على الحبر ﴾ هذا هو الشرط الثاني من شروط
الماوضة ﴿قوله﴾ ﴿ والا قرب عدم تعلقه بعين ماله لو باعه عليه بعد الحبر ﴾ قد سبق له هذه
المسئلة في بحث منع التصرف في موضعين احدهما حيث قال وليس للبائع الفسخ وان كان جاهلا والثاني
حيث قال ويحتل في الماهل الضرب والاختصاص والصبر وهنا قرب عدم الاختصاص وعدم تعلقه
بها وقد استوفينا الكلام في الموضع الاول واحتمل التبيد ان يكون قريبا من رجوعه لعله وفيه
ان عدم رجوع العالم محكي عليه الاجماع مني عه الاستكمال من جماعة ﴿قوله﴾ ﴿ ولو فسخ
المستأجر بالانهدام بعد القسمة احتمل مزاحمة الترماء بالباقي لاستناده الى عقد سابق على الحبر والمنع
لانه دين حدث بعد القسمة ﴾ الاحتمال الاول حزم به في التحرير وقرنه في التذكرة لانه دين استند
الى عقد سابق على الحبر وهو الاجارة فصار كما لو انهدم قبل القسمة وضعف الثاني في التذكرة بان
السبب مقدم فيكون سببه كالمتقدم ورد في (جامع المقاصد) عنوان الاحمال بان وجود السبب وان
كان كوجود السبب لا يستلزم ما ذكره لانه لا يجري محراه من جميع الوجوه قطعا ومن يمسها لا يهيد
وخصوص هذا الوجه لا دليل عليه قال والمنع قريب أسهى فأمل

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وعليه أؤكد وبه استعين ﴾

الحمد لله كما هو اهله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقنا جميعين محمد وآله الطاهرين المصومين
ورضي الله تعالى عن مشايخنا وعلمائنا اجمعين وعن رواتنا المحسنين وادرحا ادراسهم وسلك بنا
سبيلهم اللهم بالأمر آمس ﴿وسد﴾ فهذا ما مر من احراء مفتاح الكرامة على قواعد العلاء راد الله
سبحانه اكرامه تصييف العبد الاقل الاذل محمد الحوادي الحسيني الحسيني العاملي عامله الله تعالى لطلعه
الحني والحلي ﴿قوله﴾ ﴿ المقصد الرابع في الضمان ﴾ هو عندنا كما قاله المصنف في التذكرة والتبيدان
وغيرهم مستق من الضمن لانه يصلح ما كان في ذمته من المال في ضمن ذمة اخرى اولان ذمة
الضامن تتضمن الحق قانونه اصلية بناء على انه ينقل المال من الذمة الى الذمة وعند اكثر العامة
انه غير ناقل وانما يفيد استراك الذمتين فلتستاقه من الصم والتون فيه زائدة لانه ضم ذمة الى ذمة
فيتخير المضمون له في المطالبة والرجح مما من وجوه (منها) وحود التون في جميع تصاريقه من ماض
ومضارع وامر وثانية وجع ودعوى اشتقاق ما فيه التون في جميع تصاريقه مما هو خال عنه كدلائل

غير معقول (ومنها) ان ضمان النفس يمكن توجيهه على مذهبا ويحتاج على مذهبهم الى تكلف شديد جدا واما ضمان المتعلقات من نفس ومال فانه يناسب المختار وان خرج عما نحن فيه (ومنها) قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فقد قال الشهيد ان ظاهره اختصاصه بالتمرد اذ هو خبر في معنى الانشاء وظاهره ان ذلك لكان الوصف وهو حجة وهل هذا النزاع نشأ من اختلافهم في الحكم ام للعكس وبجانب وتظهر الفائدة في مسائل (منها) انه لو ابرأ الضامن برأ ما عندنا ولا يبرأ المضمون عنه عندهم وينعكس الحكم مع انعكاس الفرض نعم لو ابرأ المضمون عنه يبرأ عندهم ولا يبرأ عندنا لانه ابرأ لمن ليس له عليه شيء الى غير ذلك مما ذكره ابو العباس مما يأتي في تصانيف الباب وكيف كان فالضمان مشترك لفظي بين معنيين اعم واخص فالاعم هو التمسك على وجه خاص بنفس أو مال لمن كان له في ذمته شيء ام لم يكن فان كان فضا فهو الكفالة وان كان مالا فان كان في ذمته شيء فهو الحوالة والا فالضمان بالمعنى الاخص الا ان الضمان اذا اطلق ينبر قيد يتبادر منه المعنى الاخص لكثرة تداوله مع كونه فردا من العام واذا اريد منه الضمان الآخران بخصوصهما احتيج الى التقييد مثل ان يقال ضمان نفس أو ضمان لمن في ذمته شيء وهذا هو مراد الاصحاب مما طغحت به عباراتهم من قولهم ان الضمان الخاص هو المسمى بالضمان بقول مطلق وليس مرادهم ان الضمان مفهوم كلي تحت افراد ثلثة مقسم اليها اقسام الكلبي الى جزئياته لكن هذا الفرد الخاص لا يحتاج الى قيد وقرينه بخلاف الفردين الآخرين ليرد عليه ان ذلك يقتضي كون اطلاق الضمان عليهما ليس على وجه الحقيقة لان من علاماتها صحة الاطلاق من غير قيد كما ان توقف فهم المعنى المراد من اللفظ على قيد ينضم اليه دليل المجاز فكيف يجتمع كونها من افراد الكلبي بطريق الحقيقة وافقارهما مع ذلك في صحة الاطلاق الى التمسك كما صرح به في المسالك ونبه عليه في جامع المقاصد (وبجواب) كما في المسالك بان المقسم اليها بحيث صار فردين له بطريق الحقيقة هو مطلق الضمان لا الضمان المطلق وهذا أي مطلق الضمان لا يتنافى كونها مجارين بالنظر الى الضمان المطلق وحقيقتين بالنسبة اليه أي مطلق الضمان والخاص (انه فرق بين الشيء المطلق ومطلق الشيء) ومثل هذا البحث يأتي في الماء فانهم قسموا مطلق الماء الى الماء المطلق والمصاف مع ان اطلاق الماء على المصاف بطريق المجاز الا انه فرد حقيقة من مطلق الماء ومنشأ الاختلاف باختلاف الوجوه ولكن لما اشتهر المعنى المطلق وخصي مطلق المعنى لوحظت الحقيقة والمجاز باعتبار المشتهر خاصة (واستخير) بان الابراد والحواب في غير محلها كما ستسمع على اما لو قلنا ان الضمان اسم لمفهوم كلي وتحت افراد ثلثة لكن هذا الفرد هو المتبادر منها فعناه انه مطلق صار حقيقة عربية في بعض افرادها وهذا معنى قولهم الاطلاق ينصرف الى الفرد الشايع قصير بقية الافراد كالمحارات تحتاج الى قرينة (ثم يرد) على الابراد انا لا نعلم ان اطلاق الكلبي على كل فرد منه حقيقة بل هو مجاز قطعا لكنه قد استعمل في غير ما وضع له ومعنى قولهم انه يصح استعماله في الفرد من حيث كونه فردا حقيقة انه يصح تطبيق الحكم بالكلبي من حيث تعلقه بفرد منه بان لا يكون من مقصود التشكك وارادته في الواقع الا ذلك الفرد مع استعمال اللفظ في الكلبي وتعليقه أي التشكك الحكم به الا انه اراده من اللفظ واستعمله فيه كما حققه المتنازعي في باب البيان وله تحقيق آخر وهو ان الكلبي اذا استعمل في فرد باعتبار حصول الماهية فيه مع قطع النظر عن الخصوصيات والتمتيزات وبالجملة أرادت الماهية المتحققة في ضمن فرد فانه يكون حقيقة ايضاً وهذا انكره جماعة واتفقوا على ان استعماله في فرد باعتبار

وهو عقد شرع للتعهد بنفس أو مال ممن عليه أولا (متن)

شخصه وخصوصه يكون مجازا (ويرد على الجواب أنا لانقسم في كلامهم مطلق الضمان بل الضمان المطلق لانهم يقولون الضمان كذا وكذا ولا شك انه مطلق ولا يشترط في القسم عديم أن يكون صادقا على جميع الافراد حقيقة كما هو الشأن في قسم الطهارة والماء المطلق والوضوء ونحو ذلك بلمصرح به جماعة وانت اذا احطت خبرا بما حرره في المقام ظهر لك عدم صحة تفسير المحقق الثاني لعبارة الكتاب فيما يأتي واندفاع اعتراضه على الشهيد وعدم توجه اعتراض الشهيد الثاني على المحقق قال في (جامع المقاصد) في شرح قوله ويسمى ضمانا بقول مطلق ما فيه أي غير محتاج الى قيده بكونه ضمان المال ممن ليس عليه مثله فيكون الضمان واقعا على منيين وهذا بخلاف الكفالة فانها لا تطلق على ضمان المال الا قيد فيقال كفالة بالمال وفي (حواشي الشهيد) ان الكفالة والحوالة لا يطلق عليهما الا مضافا فيقال في الكفالة ضمان النفس وفي الحوالة ضمان المال ممن عليه منه فيكون قوله مطلق متبرا الى ذلك وفيه نظر فانه على هذا لا يكون صدق الضمان عليهما بطريق الحقيقة وتعریف المصنف يقتضي الحقيقة ومع ذلك فالحوالة لا تختص بمن عليه مثله كما سيأتي في كلام المصنف انشاء الله تعالى والصواب ما ذكرنا وهو الذي ذكره في التذكرة انتهى والموجود في التذكرة أن الضمان قد شرع للتعهد بمال أو نفس وسمى الاول ضمانا بقول مطلق ويخص الثاني باسم الكفالة وقد تطلق الكفالة على ضمان المال لكن قيد فيقال كفالة بالمال وليس بذلك المكانة من الدلالة على ما أراد وأما المحقق فانه اختار القسم على المشهور حيث قال والتعهد بالمال قد يكون ممن عليه لمضمون عنه مال وقد لا يكون فيها ثلاثة أقسام ثم بين ما عنده في المسئلة من جريان الحوالة في بعض أقسام الضمان فلا يرد اعتراض الشهيد الثاني من أن الحوالة لا يمتز فيها تخل ذمة المحال عليه للمحيل فيدخل هذا القسم في الضمان الاخص ولا يحتاج الى جوابه أن القسم حار على محل الوفاق أو باعتار القسم الآخر وهو تعهد مشغول الذمة للمحيل فيكون هو أحد الاقسام الثلاثة خاصة وكون القسم المشترك ذا حيتين بحيث يصبح تسميته ضمانا خاصا وحوالة يسهل معه المطلب انتهى ثم يرد عليه أيضا أن الظاهر من القسمة التامير وحصر اسام كل قسم فيما ذكره ﴿ قوله ﴾ وهو عقد شرع للتعهد بنفس أو مال ممن عليه أولا ﴿ هذا تعريف له بالمعنى الاعم الشامل للاخص والحوالة والكفالة وفي (جامع المقاصد والمساك) انه يجبي في قوله عقد ماسق في البيع على القول بأنه القيد من أن الضمان هو نفس التعهد لا القيد الدال على التعهد وانه هو التحقيق وان الحلاقة على القيد بطريق المجاز اقامة لسبب مقام المسبب (قلت) هذا شيء أطال في بيانه المحقق الثاني في باب البيع وقال انه النقل لا القيد وواضح على ذلك الاستاذ الشريف قدس سره وقد بينا في باب البيع انه ليس شيء وان الفقهاء انما يعرفون ما اصطلاحوا عليه حيث يقولون كتاب البيع وأقسام البيع وأحكام البيع ونحو ذلك فانهم انما يريدون بذلك المعاملة القائمة بالبيع والمشتري وما هو المعنى الحاصل بالتعهد وكذلك الحال في الضمان والاجارة والرهن والوكالة والقرض وغيرها وليس المراد بالبيع في كلامهم فعل البائع قط أي النقل ولا بالضمان فعل الضامن قط ولا بالاجارة فعل المؤجر قط وهكذا ويرتد الى ذلك انما ما وجدنا أحدا حدد البيع صريحا بالنقل كما بيناه في محله وان هي الا غفلة والا فالامر أوضح من أن يشبه وقال في (جامع المقاصد) ويرد على هذا هنا وفي البيع أن البيع

فہنا فصول ثلاثة الاول الضمان بالمال ممن ليس عليه شيء ويسمى ضمانا بقول مطلق وفيه مطلبان الاول في أركانه وهي خمسة الصينة وهي صمنت وتحمكت وتكفلت وما أدى معناه ولو قال أؤدي أو أحضر لم يكن ضمانا ولا تكفي الكتابة مع القدرة وتكفي مع عدمها مع الإشارة الدالة على الرضا لا مكان البعث (متن)

والضمان وغيرهما قد يكون صحيحا وقد يكون فاسدا وقيل الملك لا يكون الا صحيحا وكذا التصديق (ويجب) بأن النقل لا يلزم أن يترتب عليه الانتقال وكذا التصديق قد لا يترتب عليه أثره (قلت) لم يتضح وجه هذا الإيراد لانه ان كان المراد بيان أن المعاملات أسماء للاعم من الصحيح والفاقد فلا إيراد لان المعلوم أن شرعية العقد المذكور للتصديق أعم من كون أثره يحصل معه وعدمه فيشمل الصحيح والفاقد وان كان المراد أن تعريف البيع والضمان ليس جامعا للشرائط فقد عرفت فيها حررناه في تعريف الزهن أن غرضهم من التعاريف تمييز العقود بعضها عن بعض وبعضها قد لا يتميز عن الآخر الا بذكر بعض الشرائط لان بعضها يتميز بذكر شرط وآخر بذكر شرطين وآخر لا يحتاج الى ذكر شيء من الشرائط وليس الفرض بيان البيع الصحيح والضمان كذلك بل الفرض ان هذا العقد من شأنه أن يدل على قتل الملك وذلك على قتل المنفعة والصحة وهكذا (١) والفساد أمر آخر وراه ذلك والامرين والتأويل ممكن لكن لا يخلو عن تحشم أو يكون من باب بيان الواضحات فليأمل جيدا والضمان جائز وثابت بالكتاب والسنة والاجماع كما في المبسوط والسرائر والتذكرة وغيرها

﴿ قوله ﴾ (فہنا فصول ثلاثة الاول الضمان بالمال ممن ليس عليه شيء ويسمى ضمانا بقول مطلق) هذا تقدم الكلام فيه آنفا ﴿ قوله ﴾ (وفي مطلبان الاول في أركانه وهي خمسة الصينة وهي صمنت وتحمكت وتكفلت وما أدى معناه) من الالفاظ الدالة على صريحا كقولته والزمن وأما بهذا المال ظهير أو كنفيل أو ضامن أو زعيم أو حميل أو قفيل كما في المبسوط وغيره وكذا لو قال دين فلان علي كما في التذكرة لان علي ضمان لا قضاء علي الالتزام (قلت) ومثله في دمي اما صانه علي فكأن بانتفاء الاحتمال مع نصريحه بالمال وقيل انه لو قال مالك علي أو ديم علي أو ما عليه علي فليس بصريح لجواز ارادته انه قادر على تخلصه أو أن عليه السعي أو المساعدة ونحوه وكذا لو قال مالك عندي فانه ليس بصريح لأنه يجوز انه لغريم تحت يده مال ولا نصرة نذرة بعضها كالحليل والقفيل بعد ثبوته في الهمه وقفيل بمعنى كنفيل من قبل كلف ادا كلف ﴿ قوله ﴾ (ولو قال أؤدي أو أحضر لم يكن ضمانا) لانه وعد وليس بالتزام كما في التذكرة مضافا الى الاصل والمولى الارديلي على انه يكفي ما يدل على انه يعطي ويشترط فيه قبول المضمون له كما سيبه المصنف عليه لانه عقد اجاعا كما في جامع المقاصد فلابد فيه من القبول ومن رعاية ما يشترط في سائر العقود من التواصل المهود بين الايجاب والقبول وصابطه مالا يخرج به القول عن كونه قبولا لذلك الايجاب عرفا والمولى الارديلي على انه لا يشترط القبول بل يكفي ما يبيد العلم برضاه وتامم الكلام يأتي في محله بلفظ الله تعالى ﴿ قوله ﴾ (ولا تكفي الكتابة مع القدرة وتكفي مع عدمها مع الإشارة الدالة على الرضا لا مكان البعث) كما صرح

وشرطه التمييز فلو علقه بجميعي الشهر أو شرط الخيار في الضمان فسد والإبراء كالضمان في انتفاء التعليق فيه ولو شرط تأجيل الحال صح (متن)

بذلك كله في التذكرة وه طفت عباراتهم في باب البيع ووجه عدم كفاية الكتابة مع القدرة على النطق انه أي المعلق معتبر في العقود اللازمة بالإجماع ولا فرق بين أن يكون حاضرا أو غائبا ولا بين الضامن والمضمون له بناء على اعتبار قبوله لفظا ووجه كفايتها مع عدم القدرة مع الإشارة الدالة على الرضا انه حينئذ أخرس أو كالأخرس ولا ريب في صحة عقود الوكيل لا بد أن يكون بذلك أيضا أو بالإشارة وحدها إذا أقيمت والظاهر الاكتفاء بالإشارة إذا عجز عن النطق وإن قدر على الكتابة ولو عجز عن النطق لا كراه فدل تكفي كتابته مع الإشارة الدالة أم لا لم أجده للاصحاب نصا في ذلك في باب البيع والتكاح وغيره وقضية الأصل عدم قوله ﴿شرطه التمييز فلو علقه بجميعي الشهر أو شرط الخيار في الضمان فسد﴾ أما اشتراط التمييز فلانه عند من العقود فلا قبل التعليق وفي (تمهيد القواعد) الإجماع على عدم صحة تعليق العقود على الشرط وقد يلوح ذلك من التذكرة وكشف القاتم وقد علل في قواعد الشيد وتمهيد القواعد بأن الانتقال مشروط برضا ولا رضا إلا مع الحرم ولا حزم مع التعليق ولو كان وصفا وقد استوفينا الكلام فيه في باب البيع وكذلك لا يقبل التأنيث كاتقوله الإجارة يصح أن يؤجره داره بمدة ولا يصح أن يضمن بمدة ولا أن يقول أنا ضامن الى شهر فاذا مضى ولم أغرم فأنا بريء وأما شرط الخيار في الضمان كان يشترط الضامن الخيار لنفسه فانه يكون باطلا كما في التذكرة وظاهر بيع المسوط ووجه أنه ينافي مقتضى الضمان لان الضامن على يقين من الثمرة والفرد خدبر (وقال) في بيع التذكرة والضمان يصح دخول خيار الشرط فيه للعموم ونحوه ما في بيع التحرير وضمان جامع المقاصد واستظهر المقدس الأردبيلي من التذكرة الإجماع على دخول خيار الشرط في كل معاوضة قال وعموم أدلة العقود والوفاء بها وبالشروط دليل واضح على الكمال حتى يوجد المانع من إجماع ونحوه (قلت) والأمر كما ذكرنا من العموم والأصل وانتفاء المانع الا ما يمتثل من ان الضمان يتضمن إبراء ذمة المضمون عنه والإبراء لا يدخله خيار الشرط وجوابه أن الضمان حكم من أحكام نقل المال ولا يتضمن الإبراء فاذا تحقق النقل غير متزلزل تحققت البراءة والا فلا فليتأمل فيه ﴿قوله﴾ (والإبراء كالضمان في انتفاء التعليق فيه) قد يلوح من التذكرة الإجماع عليه وانه يطله والمهم تأصيل الأصل فيمكن أن يقال ان العقود والاقاعات ألفاظ متقاة والأصل عدم قولها التعليق الا ما خرج بالدليل كالنظر ان قلبه والوصية والنسق على احتمال ويمكن أن يقال الأصل فيها قبول الشرط والتعليق الا ما خرج بالدليل كالبيع والصلح والإجارة والرهن فليتأمل ولعله ترك ذكر الخيار هنا لمكان ظهور عدم قول الإبراء ﴿قوله﴾ (ولو شرط تأجيل الحال صح) إجماعا كما في الشرائع والتفتيح وإيضاح النافع والمساك وكذا جامع المقاصد والمنايع وفي (الكفاية) لا أعرف فيه خلافا ويدل عليه بذلك الأصل والعمومات السالمة عن المعارض الا ما قد يترجم من أنه تعليق للضمان على الاجل وليس كذلك بل هو تأجيل للدين الحال في عقد لازم فيلزم (وعساك تقول) ان الضمان نقل المال على ما هو به وهذا ليس كذلك ولا أقل من أن يختلفوا فيه كما اختلفوا في عكسه (لانا نقول) لاننا هذه الكلية لانا نجهز ضمان المومل حالا كما نسمع سلفنا ولكن اشتراط تأجيل الحال شرط

والاقترب جواز العكس (متن)

يستقل به صاحب الدين في المقدد اللازم بخلاف اشتراط حلول المؤجل فان الاجل هنا مشترك بين المضمون له والمضمون عنه ﴿ قوله ﴾ ﴿ والاقترب جواز العكس ﴾ كأن يضمن المؤجل حالا وهو ظاهر المبسوط على تأمل فيه وقد نسب الى صريحه في السرائر وفيها قال في (المبسوط) اذا أطلق الضمان فله المطالبة أي وقت شاء وهو المحكي عن المذهب وصريح السرائر والشرائع والتافع وكشف الرموز والتذكرة والارشاد والمختلف في أول كلامه والامعة والتفيع والمقتصر وايضاح النافع والمسالك والروضة وجمع البرهان والمقائيع والرياض وظاهر التذكرة في موضعين منها الاجماع عليه حيث قال عندنا واستشكل في التحرير في أول كلامه وكذا الكفاية للأصل والعمومات السالمة عن الممارض عدا ما استسمه من أدلة المخالف ويتصح فادها وان الاداء محلا جائز فكذا الضمان لانه كالاداء وقد نسب الخلاف في المختلف الى الشيخ في المبسوط وانه قال لا يصح لأن الفرع لا يكون أقوى من الاصل ولم أحد ذلك فيه وقد سمعت مانسب اليه في السرائر وغيرها ونسب الخلاف جماعة الى الغيد في النية والشيخ في النهاية ولم أجد ذلك في النية وليس في النهاية الا قوله ولا يصح ضمان مال ولا نفس الا بأجل وإلى ذلك أشار في السرائر بقوله وقد يوجد في بعض الكتب لاصحابنا ولا يصح ضمان مال ولا نفس الا بأجل قال والمراد بذلك اذا اعتقا على التأخير والاجل فلا بد من ذلك ولا يصح الا بأجل محروس فاما اذا اعتقا على التسهيل فيصح الضمان من دون أجل وكذا اذا أطلق العقد وإلى هذا القول ذهب شيخنا في مبسوطه وهو حق اليقين لانه لا يمنع منه مانع ومن ادعى خلافه يحتاج الى دليل ولم يجده انتهى وكلامه يعطي انه فهم من عبارة المبسوط المتقدمة انه لو كان مؤجلا وضمنه مطلقا حل وجاز له المطالبة أي وقت شاء فليحفظ ذلك كما انه يعطي وجود الخلاف وكأنه تريض بما يظهر من الوسيلة والنية في (الوسيلة) انما يصح الضمان بيمين أجل المال وعد في النية من شروط صحته أن يكون الى أجل معلوم وعد شرطين آخرين وادعى الاجماع وكلامهما ليس بنص في الخلاف وتأويل السرائر جار فيه ويشهد له ما يظهر من موضعين من التذكرة من دعوى الاجماع كما سمعت لكن المحقق صرح في النافع بوجود الخلاف وقد حكى أي الخلاف في (المسالك) عن الشيخ واتباعه وحكاها بعضهم عن القاضي في الكامل ولعل كلامه كبير نعم الخلاف صريح غير الاسلام في الايضاح وشرح الارشاد والمحقق الثاني في جامع المقاصد واستندا الى أن الحلول زيادة في الحق ولهذا تختلف الامكان به قلت ويحصل به الزيادة غير واجبة على الدين ولا ثابتة في ذمته فيكون ضمان مالم يجب واستحسنه في المختلف وردد الشهيد الثاني ومن تأخر عنه بأن المضمون انما هو المال لان مدلول ما في قولهم ضمان مالم يجب هو المال وأما الاجل فلا يتعلق به الضمان وان كان من توابع الحق وأوصافه الآن دخوله حيث يدخل ليس بالقات بل بالنية وهو حق للدينون فاذا رضي الضامن باسقاطه أو تسجيل الابعاء قد ضمن ما يجب وهو المال ورضي باسقاط الوصف ولا يرد انه غير واجب الاداء بسبب الاجل لانه واجب في الجملة غاية انه موسع سببا مع رضي المضمون عنه (قلت) مرادها انه ضمان مال لم يجب أدائه لان الضمان عدما قل المثل على ما هو به وقد قصدا قولها أن الحلول زيادة في الحق التوضيح فهذا القول لولا ما سيأتي قوي

جداد بضده اجماع التنية ويضد هذا الاجماع أن لا عاقل قبل مدعي عبارة البسوط التي ذكرناها في القول الاول ليست بتلك المكاة من الظهور فيه ولعل عبارة المذهب مثلاً وقد يحتج عليه بأن الضمان ارفاق وتسهيل على المضمون عنه وضمان المؤجل حالاً يقتضي تسويع المطالبة للضمان فيسلط على مطالبة المضمون عنه في الحال فتنتفي قائمة الضمان وبأن الفرع لا يكون أقوى من الاصل ولعل ذلك هو الذي جرى المتأخرين على المخالفة أو التأمل لانه يجب عن الاول أولاً بسد جريانه في الصمان تبرعاً وثانياً بأنه ان ضمن بسؤاله وقصر يمه بالرجوع عليه حالاً فهو الذي أدخل الضرر على نفسه والا فليس له المطالبة بما أداه بل يشترط حوله على المضمون عنه وثالثاً بأننا تمنع انحصار قائمة الضمان في الارفاق اذ لا دليل على ذلك من نص ولا اجماع ويحتمل كون العائدة فيه هو تفاوت النرواء بحسب الاقتضاء و ذلك يظهر ضعف الثاني مع ان الضمان كالتقصاء على اعتراضهم فكما انه يجوز للمضمون عنه دفع المال معطلاً فكذا يجوز الضمان معطلاً هذا أقصى ما يوجه به هذا القول ولك أن تقول ان عبارتي الوسيلة والتنية يجري فيها تأويل السرائر وله نظراً اليها أيضاً وقوله حتى انيقين يجري مجرى الاجماع وزيادة فيكون مدعي للاجماع مضافاً الى الاجماعين الطاهرين من التذكرة فينحصر الخلاف في الشارحين وما في التافع من وجود الخلاف فكأنه مني على الظاهر ولم يحكه في الشرائع ولم يلتفت الى حكايته من غيره من الفحول قاتهم غالباً لا يرجعون الى الاصول بل يحولون على الفاضلين وكيف كان قد عرفت ما قضى به التسع ثم ان كلام بعض الماننين يقضي بشي وتعليم يقضي باخر خلافاً مع انهم لم يفتقوا على كلمة واحدة نصاً وتعليلاً فيما اتفقوا عليه نصاً واختفوا فيه قليلاً مادام كان الدين مؤجلاً والضمان حالاً قد نصوا واتفقوا على منه واختفوا في تعليقه فالشارحان عللاً بما سمعت والشيخ وأتباعه عللوا بما عرفت فتليل الشارحين يقضي بجواز الضمان حالاً اذا كان الدين حالاً لوجوب الحق فكان ضمان ما يجب وتليل الشيخ يقضي بغيره لعدم الارتفاق وأما الصمان تبرعاً فسد التارحين انه كثيره وستعرف حقيقة الحال فيه وعند الشيخ الملل بالارفاق جائز مطلقاً لاتقاء المانع من السلط على المضمون عنه وأما ما اختلف فيه النص والتليل فهو كلام الشيخ وأتباعه اذ قصيته نص النهاية والوسيلة والنية وقد سمعت عباراتها انه متى كان الضمان مؤجلاً حاز سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً والاجل مساو لاجل الضمان أو أزيد منه أو أقص وهو الذي يسطيه اطلاق اجماع الشرائع قال والضمان المؤجل جائز اجماعاً وفي (شرح الارشاد) لنشر الاسلام أن ضمان المؤجل يمثل أحله يصح اجماعاً وفي (التنقيح وايضاح التافع) أن ضمان المؤجل بأريد من أجله يصح اجماعاً وقصة تعليم بان الضمان ارفاق فالاخلال به يقتضي تسويع المطالبة للضمان فيسلط على مطالبة المضمون عنه في الحال فتنتفي قائمة الضمان انه لا يجوز الضمان في الاجل المساوي والقاصر وعند الشارحين يجوز في المساوي ولا يجوز في القاصر فكان محل الرافع في كلامهم غير محرم وبراء المتأخرون فظهر مضمهم كصاحب التنقيح والمالك الى التليل قال الاول ان كان الاجل أقص فيه الخلاف وقال الثاني الحق ان الخلاف واقع فيما عدى الضمان المؤجل للحال أو الزائد أجله عن أجل الاصل وقضيه ان المساوي أيضاً محل خلاف ويقضي أيضاً بان ضمان الحال حالاً محل خلاف ويكوه محل خلاف صرح القداد أيضاً وهذا يوافق التليل والنص وقضية كلام المسالك أن التبرع محل خلاف لكن ظاهر ايضاح التافع أو صريحه الاجماع على أن ضمان المؤجل حالاً والمؤجل بدون أجله صحيح حيث قال صح قطعاً وقد حرر في محله أن هذه الكلمة

فيعمل مع السؤال على اشكال (متن)

في كلام الفقيه نجري مجرى الاجماع لكن كلام الشارحين يقضي بعدم الصحة في الضمان تبرعا في هاتين
الصورتين كما أشرتا اليه آخرا ولله لم يفهم ذلك من فخر الاسلام والمحقق الثاني ماسره (ونظر)
بعضهم كالمحقق وفخر الاسلام الى نص عباراتهم قاعديا ماسمته من الاجماعين ولو هذا لان الاجماعان
قلنا بأن التحليل يحكم على النص ويخصه بما عدى المساوي والقاصر قد تحصل انه يجوز الضمان حالا
ومؤجلا من حال ومؤجل تساوى المؤجلان في الاجل أم قلنا بان كل الاجل الثاني أزيد أو أقص
فهذه صور ست وعليها اما أن يكون الضمان تبرعا أو بسؤال المضمون عنه فالصور اثنا عشرة وكلها
جائزة على الاثني باصول المذهب وعمومات الادلة مضافا الى ماسمته من الاجماع وما قضى به تتبع
البيارات ﴿ قوله ﴾ (فيعمل مع السؤال على اشكال) هذا فرع على صحة ضمان المؤجل حالا
وانما يكون ذلك مع السؤال لامع التبرع وتحرير المسئلة انا اذا قلنا بجواز ضمان المؤجل حالا أو باجل
دون الاجل الاول فلو أذن المضمون عنه للضامن كذلك أو مطلقا قبل يحل عليه فيما اذا ضمن حالا
و يقتض الاجل فيما اذا كان دون الاجل الاول على تقدير الضمان كذلك أم يبقى عليه الاجل في
الصورتين كما كان فلا يرجع عليه الضامن الى حله وان أدى قبله الاصحاب فيه على انهاء (أحدهما)
عدم الرجوع عليه الا بعد الاجل مطلقا سواء صرح بالاذن حالا أو أطلق وهو خيرة المختلف والمساك
والروضة وظاهر التحرير وجمع البرهان وهو الذي استقر عليه رأيه في التذكرة فانه قطع فيها بعدم الحلول
مع الاطلاق واستشكل مع قصره بالتعجيل ثم استقر عدم الحلول (أما الاول) فلان الاذن
في الضمان وان كان حالا انما يقتضي حلول مافي ذمة الضامن ولا يدل على حلول مافي ذمة المضمون
عنه باحدى الدلالات ولا صراحة بماه الاجل ولانه لا يحل الا بإسقاطه أو اشتراطه في عقد لازم وهو متف
وهذا ان لم يصرح مع ذلك بالرجوع عليه حالا فهو صريح بذلك رجوع كذلك ومنه يعلم حال ما حقه
في جامع المقاصد من انه اذا كان الاذن في قضاء المؤجل في الحال موجبا لثبوت الرجوع كذلك قوي
حلول المؤجل بما ذكرنا قد لا ندعي الفرق لان الاذن في القضاء كالتصريح بالرجوع فليأتمل (وأما
الثاني) فلان الاطلاق انما أقصى الاذن في الضمان وذلك لا يقتضي حلول الحق على المضمون عنه
للاصل ولانه لا يحل عليه الا بإسقاطه أو اشتراطه في عقد لازم الى آخر ما تقدم (الثاني) انه يرجع عليه
كما أدى في الحالتين أما مع التصريح بالاذن حالا فلان الضمان في حكم الاداء متى أذن المديون لتبرعه
في قضاء دينه مجبلا قضاء استحق مطالبته ولان الضمان بالسؤال موجب لاستحقاق الرجوع على
وفق الاذن وأما مع الاطلاق فقلنا لا التحيل فيكون ماذونا ضمنا لانه بض ما يدل عليه القنط وهو ظاهر
التصريح بل صريحه ولم أجد أحدا من الخاصة والعامة قال به غيره لان الناس في صورة الاطلاق بين
قاطع بعدم الرجوع ويستشكل فيه كما عرفت وستعرف (الثالث) التفصيل فيرجع عليه حالا مع
التصريح لامع الاطلاق (أما الاول) فلما تقدم في الوجه الثاني (وأما الثاني) فلما تقدم
في الوجه الأول وهو ظاهر المناهية (الرابع) انه مع التصريح بالسؤال حالا يرجع عليه كذلك ولما
مع الاطلاق فعمل اشكال وهو خيرة الايضاح لانه قطع بان اشكال الكتاب انما هو مع الاطلاق
لا مع التصريح قال لانه لا يقتضي الحلول على المضمون (الخامس) ضده وهو ما في جامع المقاصد

الثاني الضامن وشرطه البلوغ والرشد وجواز التصرف والملازمة حين الضمان أو علم المستحق بالاعصار (متن)

من انه مع الاطلاق قد يقال انه لا اشكال في علم الحلول وان الاشكال انما هو مع التصريح قلت على هذا تواهد من كلامهم وفي (المسالك) ان الحق ان الاشتكال واقع على التقديرين ﴿ قوله ﴾ الثاني الضامن وشرطه البلوغ والرتد فلا يصح ضمان الصبي والمجنون اجماعا كما في ظاهر النية أو صريحها وصريح المسالك لمكان الحبر عليها ورفض القلم عنها ولا فرق في الصبي بين أن يكون مميزا أم لا اذن له الولي أم لا لان كانت عبارته مسلوقة الاعتبار فلا يؤثر فيها اذن الولي ويصح الضمان عنها بلا خلاف الا ما حكه في المختلف عن الطبرسي من أن من لا يتقل كالصبي والمجنون والمسي عليه لا يصح ضمانهم ولا الضمان عنهم والاصل والصومات وغوى ما دل على صحته عن الميت حجة عليه ويدخل تحت اشتراط الرتد عدم صحة ضمان المحجور عليه لسفه اذا لم يأذن له الولي وكذا الممسى عليه والسكران والناثم والمبرسم الذي يهني ويخط في كلامه ويقي الكلام في الساهي والتافل والمجازي وقد تخرج هذه من اشتراط جواز التصرف فليأمل والاولى ان يأتي لها بمسوان آخر وهو القصد او ان لا يكون مسلوب العبارة ولعله يدخل فيه الاخرس الذي لا تفهم اشارته ولا يكتب وعد في (التحرير) من شروط الصحة الاختيار ثم قال لو ضمن مكرها لم يصح اجماعا ولم اجد احدا عد العدالة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وجواز التصرف ﴾ هذا ايضا من شروط الصحة وهذا يعني عما قبله لبخوله تحته فلا يصح من السفه بلا خلاف ويأتي في كلام المصنف الترض لحال ضمان المملوك والغلس والمرضى والاخرس ﴿ قوله ﴾ ﴿ والملازمة حين الضمان أو علم المستحق بالاعصار ﴾ كما في النهاية والوسيلة والمية والسرائر والشرائع والتناع والتذكرة والتحرير والارتداد واللعنة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمقاييس والرياض (وفيه) انه لم يجد خلافا فيه وفي ظاهر النية الاجماع على ذلك ونسبه في السرائر الى اصحابنا وقال في (الكفاية) قالوا وفي جامع المقاصد ان ظاهرهم أن هذا الحكم موضع وفق واراد بالحكم أن المصون له الفسخ اذا لم يعلم باعصار الضامن وهذا الاجماع يتناول ما نحن فيه بالالزام (قلت) وفي موشة الحسن ابن المهدي ما قد يظهر منه الدلالة على ذلك فان فيها (قلت) ما تقول في الصبي لأنه ان محلل قال لم اذا كان لما ما ترضيه أو تعطيه (قلت) كان لم يكن لما قال فلا والشبهة تجبر السد والدلالة والاجماع يصدده على ان المبرق في نفسه حجة مضافا الى الاصل وان عقد الضمان مبني على الارتفاق وان المتأخر ان المقصود من الضمان استيفاء الحق من الضامن وبه يتعر ظاهرها اشتراط رضا المضمون له في بعض النصوص وانما يكون ذلك اذا امكن الاداء يساره فلا ينصرف اطلاق النصوص الى غير المولى وغير العالم باعصاره مع ما في عدم اعتباره من لزوم الضرر وبه يجاب عن عموم الامر بالوفاء بالعقد لو تمسك به ثم هذا الصوم سالم عن المراض اذا علم باعصاره لا ندفع الضرر بالاقدام عليه وفي خبر عيسى ابن عبد الله دلالة على ذلك قل احتضر عبد الله ابن الحسن فاجتمع عليه عرواؤه وطالبيوه يدين لهم فقال لهم لا مال عدي فاعطيتكم ولكن ارضوا بمن ستم من ابني عبي علي ابن الحسين عليه السلام أو عبد الله ابن جعفر قال الترمذ عبد الله ابن جعفر ملي مطول وعلي ابن الحسين عليه السلام رجل لا مال له صدوق وهو احبهما اليافارس الى

ولا يشترط استمرار المlåة أما لو لم يعلم كان له الفسخ (متن)

فاخبره الخبر قال اضمن لكم المال الى غده ولم تكن له غلة تجملا قتال القوم فدرضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح له المال فاداه وقد يقال ان مجرد المlåة مع حصول المثل كما تضمنه هذا الخبر لا يفيد فائدة في ترتب الامر عليها فلو جعل الشرط هنا رضى المضمون له بالضامن وقبوله له مليا كان أو غير ملي لكان اظهر قد بر فيتقدح من ذلك ان اشتراطهم رضا المضمون له كما هو المشهور كما يأتي بالضمان والضامن كلف عن هذا الشرط والمراد بالمlåة هنا ان يكون مالكا لا يؤدي به الدين فاضلا عن المستثنيات وهذا الشرط شرط في القرض لا في الصحة كما استعرف ثم عد الى عبارة الكتاب قوله حين الضمان اما قيد في الجميع أو في الاخيرين أعني جواز التصرف والمlåة أو في الاخير كما في التحرير والكل متجه وخصه في (جامع المقاصد) بالاخير قال لا يخفى ان الشروط السابقة انما تشترط حين الضمان وانما خص هذه بملي المlåة بالتقييد لئنه على ان طرأ الاعسار لا يثبت النسخ وانما كان هذا موضع توم ثبوت النسخ دون غيره لان الضمان في معنى اداء الدين والمقصود الاصيل منه الارتفاق بنقل الدين الى ذمة الضامن وانما يكون كذلك اذا كان الاداء منه ايسر فلا جرم اذا قامت هذا المقصود الذي انما بني الضمان عليه تغير المضمون له ففوات المقصود منه كما تغير المشتري اذا ظهر في البيع عيب أو غبن حيث كان المقصود هو الصحة والاخذ بالقيمة أو اداؤه اذ البيع مبني على المماكة وهذا بخلاف ما اذا باع مؤجلا فظهر الاعسار اذ ليس مقصود البيع الاصيل بالقسبة الى اداء الثمن كما في الضمان أنهى وهو جيد جدا وتشهد له عبارة التحرير حيث ذكر اشتراط المlåة وحده وقيدته بوقت الضمان غير ان توم ثبوت النسخ بطرأ الاعسار يذهب التصريح به بعده بلا فاصلة حيث قال ولا يشترط استمرار المlåة فلو تجدد لم يكن له فسخ ثم انه بناء على ما قال كان الواجب ان يقول فلا يشترط استمرار المlåة بالهاء دون الواو ثم ان هذا التنية جار في جواز التصرف فقله اراد ان ينيه ان طرأ الاعسار وطرأ الفسخ لا يثبتان النسخ اذ التعليل الذي ذكره جار فيها فاقبل وقد يكون القيد تضييحا بالمراد والواقع وتوضيحا لمكان جريانه في الجميع وهي فيه على وتيرة واحدة وأردا على التاممي حيث قال بصحة ضمان السكران أو على احد حيث قال بجواز ضمان الصبي المميز وهو كاف في ذلك على انه قد خلط عن هذا القيد عارات الاصحاب جميعها ما عدا عبارة التحرير والروضة فلو كان يجدي فمما غير التوضيح والتصريح أو ارد على الشافعي وأحدل ذكره المحققون المدققون كالحقق والشيد وغيرهما والقرض يان الحال في هذا القيد والا فالامر سهل ﴿قوله﴾ ولا يشترط استمرار المlåة ﴿قوله﴾ فلو تجدد اعساره لم يكن له فسخ الضمان ففقت به عباراتهم مطوقا ومعهم ما لتحقق الشرط حين الضمان والاصل بقاء الصحة فلا يقدر تخلفه مد ذلك كغيره من الشروط وكما لا يقدر تجدد اعساره المانع من الاستيفاء كذلك لا يقدر تندر الاستيفاء منه بوجه آخر فلا يرجع على المضمون عنه متى لم الضمان ﴿قوله﴾ اما لو لم يعلم كان له الفسخ ﴿قوله﴾ كما في النهاية والوسيلة والسرائر وما تأخر عنها ولذا قال في (جامع المقاصد) ظاهرهم ان هذا الحكم موضع فلق ونسب في السرائر الى اصحابنا مؤذنا بدعوى الاجماع أيضا وقضية ذكره في النهاية ان يكون به خبرا أو اخبار مستعدة والا فاما كان ابن ادريس ليحكم بذلك مع ان قضية الاصل ان يكون قاسدا لقدد الشرط

ويصح ضمان الزوجة وفي صحة ضمان المملوك بدون إذن السيد اشكال من أنه إثبات مال في التهمة بمقد قاشبه النكاح وانتهاء الضرر على مولاه (متن)

وليس من قبيل ما اذا باع مؤجلا فإن الأعمار كما حكينا آتفا عن جامع المقاصد فالحظه فلم ار من حرره قبله وهل هو على الفور او التراخي وجمان اجودهما الثاني كما عليه الشهيد الثاني وشيخنا صاحب الرياض وفي (التحرير) في الفورية اشكال واحتل في (مجمع البرهان) الفورية خصوصا مع العلم بالمسئلة ﴿ قوله ﴾ (ويصح ضمان الزوجة) ولا يحتاج الى اذن الزوج كما في سائر تصرفاتها وبه قال اكثر اهل العلم من السادة والمجتهدين وقال مالك لا بد من اذن الزوج كما في التذكرة وقال في (المبسوط) يصح ضمان المرأة كما يصح ضمان الرجل بلا خلاف فاطلق ولم يفصل ولم يستند مالك في ذلك ما قيل من أنه قد يفضي الى تعطيل بعض حقوقه نحو استحقاق المجلس (واجيب) بان هذا ليس من لوازمه وان كان قد يترتب عليه بطل ونحوه ولو كان هذا مانعا لمنعت من جميع الماوضات لتطرق المحذور اليها واما ضمان الحالية من بل فلا نعلم فيه خلافا كما في التذكرة ﴿ قوله ﴾ (وفي صحة ضمان المملوك بدون اذن السيد اشكال من أنه إثبات مال في التهمة بمقد قاشبه النكاح) هذا هو الوجه الاول من الاشكال ومناه ان السد ممنوع من النكاح لانه يتضمن اثبات مال في ذمته وهذه الملة قائمة في الضمان وهذا احد وجوبي الشافعية (وفيه) مع كونه قياسا باطلا منع كون المانع من النكاح هو اثبات المال في القيمة بل المانع قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه مع أنه يفتقر (مفهومه) بخ) بمفوضة البضع فان المنع من العقد ثابت مع انتهاء المال وبما اذا بذله اجنبي فالمانع هو ما اشترنا اليه من كونه لا يقتدر على شيء وتخصيصه بالمال كما في (المختلف) لا دليل عليه مضاعا الى استشهادهم صلوات الله عليهم بالآية في منه في نحو الطلاق الذي ليس بمال في كثير من النصوص وان ذمته مملوكة للفول فلا يملك اثبات شيء فيها بدون اذنه وما ثبت قهرا من عوض اتلاف وجباية أو غصب لا يقدح لان ذلك مبني على القهر بالنسبة الى كل جان لوقوعه بغير اذن مستحقة وليس ذلك بالالتزام ومن ثم لزم ذلك الصبي والمجنون مع عدم صحة ضمانهما اجماعا فالاصح عدم الصحة كما في المبسوط والشرائع والارشاد والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك وغيرها ﴿ قوله ﴾ (وانتهاء الضرر على مولاه) هذا هو الوجه الثاني من الاشكال وهو وجه الصحة وهي خيرة التذكرة والمختلف ويانه ان المانع هو تضرر المولى تعطله عن خدمته وهو متف لان استحقاق المطالبة بما يستتر في ذمته بعد التقى لا ضرر فيه عليه كما لو استدان بغير اذن سيده مضاعا الى الاصل وعمومات الصمان وعموم أوفوا بالعقود وقد عرفت ان المانع ليس هو التضرر وانما هو عدم قدرته على شيء والاصل لا اصل له سد قطع النظر عن المبروم بل مقتضاه الفساد ولا لمبرومات الضمان بعد فقد اللفظ الدال عليها في اللغة والعرف وما روي أن الزعيم غارم ضامي على أنه يخرج بالاختير والاطلاق ينصرف الى الغالب المتبادر وليس منه ما نحن فيه وعموم أوفوا بالعقود لا يقاoul ما نهى عنها لانه لم يعدم استكمال أركانها حتى يتحقق وجود العقد أو مخصوص بها أو قول انه مخصوص بالحاضرين وحرية انهم عدايم بالا جماع المقود في محل الفرض لمكان التزاع بل ذهاب الاكثر الى عدم الصحة بل قد قول أن ذهاب المشهور الى

فإن جوزناه تبع به بعد العتق قطعا ولو أذن له احتمال تعلقه بكسبه وبذمته ويتبع به بعد العتق أما لو شرطه في الضمان (متن)

عدم الصحة قرينة على أنه لا يسى عقدا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ قوله ﴾ ﴿ فإن جوزناه تبع به بعد العتق قطعا ﴾ كما في جامع المقاصد لأن كسبه مملوك للمولى ولا يملك التصرف في مال مولاه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أذن له احتمال تعلقه بكسبه وبذمته ويتبع به بعد العتق ﴾ إذا ضمن باذن سيده صح ضمانه قولنا واحدا كما في التذكرة وملا خلاف كما في المبسوط واجمعا قاله في المبسوط كما في المختلف فإذا أذن له وأطلق ولم يشترط له الاداء من الكسب ولا الصير الى أن يعتق فهل يتعلق بكسبه أو ذمته أقوال (أحدها) أنه يتعلق بكسبه وهذا لم أجده قائلنا وإنما حكى في المبسوط والمساك وجهه في جامع المقاصد احتمالا وقال في (التذكرة) أنه أحد قولي الشافعية وأنه الاظهر عندهم ووجهه أن إطلاق الضمان إنما يحمل على الضمان الذي يستعقب الاداء، فإنه المهود والاداء من غير مال السيد متمم وكذا من ماله غير الكسب والا لكان هو الضامن لا العبد وهو خلاف التقدير فيكون في كسبه قال في (جامع المقاصد) هذا التوجيه ان تم أقصى عدم القصر على الكسب بل وجوب الاداء على السيد وهو قريب من قول ابن الجنييد ولا يظنون قرب ونحو ذلك ما في المسالك وقال له اقوى وفي (الروضة) أنه متحه قلت فهو قول آخر وقال في (المختلف) هذا البحث يبنى على البحث في استدانة العبد باذن مولاه فإن قلنا أنه لازم للمولى فكذا هنا وإن قلنا أنه لازم لئمة العبد فكذا هنا وكان أبا علي نظر الى ذلك فإن الضمان نوع من الاستدانة في الحقيقة ثم رجع أنه يتعلق بذمة العبد لأنه ذهب اليه هناك (وإنت خبير) بأن محل التراجع هناك إنما هو فيما أذن له في الاستدانة لمصالح نفسه أي العبد ثم اعتمده والمشهور المعروف هناك إلزام المولى والمخالف جماعة قليلون منهم المصنف في المختلف فظاهرا وقلنا هناك ان لزومه للعبد بخلاف لقواعد الشرعية فإن العبد المأذون وكل أو كلاً وكيل على اختلاف الرايين فاستدائته وضمانه باذنه للمولى (له وعليه خ ل) وصلى المولى (الثاني) أنه يتعلق بذمته فيتم به بعد العتق وهو خيرة الشرائع والتذكرة والارتداد والمختلف واللمعة لأن إطلاق الضمان اعم من كل منها والعالم لا يدل على الخاص ولم يقع من المولى ما يدل على التزامه في ملكه وكسبه ملكه ولأن الأذن في الكلي ليس اذنا في الحرني الميعن وإن كان لا يوجد الا في ضمنه هكذا ذكروا في توجيهه وهو لا يدل الا على عدم تعلقه بمال المولى الا أن نقول أنه يدل على تعلقه بذمة العبد باللازم لأن المفروض أن الضمان صحيح وقد برحه أيضا بأنه لا يذعن زال عنه الحجر بالنسبة الى الضمان فيصير كإثارة الضمان قيام السبب به وإن كان رفع المانع من المولى ولم يرجع في المبسوط والابيضاح (الثالث) ما حكاه في المختلف عن أبي علي من أنه إذا أذن له السيد في الضمان أدى المال فإن كان معلما بيع العبد وأدى ثمنه في كفايته عن المسر وإن أعقق وأعسر الضمون عنه كان على السيد ما يجب بحق الكفالة ولله يود الى ما استوحاه الشهيد الثاني وقد سمعت ما في جامع المقاصد من أنه غيره وقريب منه الا أن نقول أن الفارق نصه على بيع العبد مطلقا مع أنه لا يباع في الدين (الرابع) ما في التحرير من أنه يتعلق برقبته كما في نسختين منه ولله أراد ذمته وهو على ظاهره قول بعض الشافعية وأنه يباع في الضمان حكاه في التذكرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ أما لو شرطه في الضمان

بإذن السيد صح كما لو شرط الاداء من ماله بينه والسفيه بعد الحجر كالمملوك وقبله كالحجر (متن)

بإذن السيد صح كما لو شرط الاداء من مال بينه كما صرح بذلك كل في البسوط والشرائع والتذكرة والتحرير ومناه انه لو قال السيد لسفيه اخذته واقضه مما تكتسبه صح الصمان وتعلق المال بكسبه ووجه ان كسبه مال مخصوص من اموال السيد فيكون بمنزلة ما لو ضمن في مال بينه فان وقى كسبه بمال الضمان فقد تم المضمون له وحقه والا ضاع عليه ما قصر ويحتمل ان يكون المراد انه شرط الضمان في كسبه او ذمته كما صرح به في المسوط وبالأول صرح في التحرير والمسالك واقتصر فيهما عليه وفي (اللمعة) الا ان يشترط كونه من مال المولى فيلزم وحينئذ فيدخل فيه ما اذا شرط كونه من كسبه لان من جملة مال المولى وكيف كان يرد على الاول انه لو اعتق العبد قبل تجدد شيء من الكسب ففي المسالك ان الظاهر من كلامهم انه يقي التعلق ولا يطل الضمان لقوات المحل المعين لاداء المال وعليه يشكل صحة اشتراطه في كسبه حال عبوديته لان السبلاحق له فيه فلا مدخل لادته فيه لان مال العبد بعد العتق ليس من جملة اموال السيد بل ولا يسمى كسبا فلا يكون كما لو شرط الاداء من مال بينه والعبد لم يكن حين الضمان بقدر على شيء بل هو بالاذن يصير كالوكيل واشتراطه في الكسب بمنزلة التمين من الموكل في مال مخصوص وقد فات فلا يتبعه وان أطلق عليه الكسب للمسمى الاعموعساك تقول ان عقد الضمان على كسبه باذن المولى كعقد الاجارة على منفعة كذلك فلو باعه حينئذ أو أخذه بقيت منافعه مملوكة للمستأجر (قلت) الضمان للاستدانة وقد أطلقوا كما مر انه لو استدان لمصالح نفسه باذنه ثم باعه لزم الدين المولى وكذا لو أخذه على المشهور المعروف بينهم والمخالف نادر فكلان فرق واضح بين الضمان والاحارة وان دق فالاولى رد ما في المسالك مما استظهره من كلامهم من قاء التعلق وهذا كلامهم بين أيدينا والسير بيننا وبينه وانما نسب ذلك الى القيل الذي لا يعلم قائله بل قولهم كما لو شرط الاداء من مال بينه يقضي بخلاف ما قال كما استمع وعلى الثاني ان ذمة العبد بمملوكة للسيد فكيف يثبت فيه مال باختيار العبد والسيد ولا يكون المال على السيد مع كون العبد لا يقدر على شيء ولا ينقص بعض الالتزام لانه مال قهري وليس هو أيضا كما لو شرط الاداء من مال بينه الا أن يقول انه بالاذن صار كسائر الصناعات كما أشرنا اليه آتيا ويتفرع على الاول لو مات العبد قبل إمكان الاداء هل يلزم المولى الاداء لما بقي يحتمل لزوم لان اذنه له في الضمان في كسبه كاذنه له في الضمان في مال معين فاذا تلف المال يعود الصمان الى ذمة صاحب المال أعني الضامن على الخلاف الآتي في المطلب الثاني والاقوى ذلك أعني العود على الضامن وانه يتعلق به تعلق الدين بالرهن لا الارش بالجاني وان قلنا بعدم عوده اليه فلا اشكال ويحتمل ضمنا عدم لزومه للمولى وان قلنا به ثمة لان الكسب ليس كمحض مال السيد بل حق له ولهذا قيل انه لو أعتق بقي متعلقا بكسب المعتق فدل على انه لم يتعلق بالمولى محضا وقد عرفت الحال في ذلك قوله ﴿ والسفيه بعد الحجر كالمملوك وقبله كالحجر ﴾ الذي جزم به في التذكرة والتحرير انه لا يصح ضمان المحجور عليه لسفه لانه ممنوع من التصرفات المالية بل نفي بعضهم الخلاف فيه وقضية قوله هنا انه بعد الحجر كالمملوك انه يمكن القول بالصحة وينزع به مذهب الحجر وهو قول لبعض العامة وأنه يمكن القول بالبطالان والصحيح انه لا وجه للصحة لان الضمان اما اقراض له فيه الرجوع أو تبرع وكلاهما يمنع منهما كما يمنع من

وكذا المفسر كالحر لكنه لا يشارك ولا يصح من العبي وان أذن له المولى فان اختلفا
قدم قول الضامن لاصالة براءة الذمة وعدم البلوغ وليس لمدعي الاهلية أصل يستند اليه
ولا ظاهر يرجع اليه (متن)

القرض والمبة والبيع وسائر التصرفات المالية نعم لو أذن له الولي في الضمان فهو كما لو أذن له في البيع
وقضية كلامهم في المقام أن المحر لا يثبت عليه إلا بحكم الحاكم وقد تقدم أنه المشهور وأنه لم يرف
الخلاف فيه إلا من الشهيد في القصة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا المفسر كالحر لكنه لا يشارك ﴾ أي
لا يشارك المصون له الترماء فاسم لكن وصير يشارك بالساء للعامل راجعان الى المصون له الذي
دل عليه المقام فكانه قال المفسر كالحر يصح ضمانه اذا رضي المصون له لكنه لا يشارك الترماء كما
يأتي له في قوله فان اختلفا نعم قوله كذا مستدرك لا يكاد يتجه له وجه والحكم بما لا ريب فيه اذا المحر
عليه إنما هو في ماله لا في ذمت ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يصح من العبي وان أذن له الولي ﴾ قد تقدم
الكلام فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان اختلفا قدم قول الضامن لاصالة براءة الذمة وعدم البلوغ وليس
لمدعي الاهلية أصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه ﴾ أي فان اختلف الضامن والمصون له في وقوع الضمان
من الضامن حال العبي أو حال الكمال قدم قول الضامن في أنه كان صبيًا وقت الضمان لأن الأصل
برائة الذمة وكذا الأصل عدم البلوغ وليس لمدعي أهلية الضمان حين وقوعه وهو المصون له أصل
يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه يكون مارعًا للأصليين كما أنه على ذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد
ونحوه ما في المبسوط والتحرير وحكي الشهيد عن القصب أنه قال للمصنف ان منه أصل صحة العقد
هال يمارضه اصالة العبي يبقى اصالة البرائة سليما عن المراض وكما به لأصل انتهى فليتأمل فيه وقد
في (جامع المقاصد) قال قيل للمصون اصالة الصحة في العقود وطهر حال البالغ أنه لا يتصرف إطلاقا قلنا
الأصل في العقود الصحة بعد استكمال أركانها ليمتحن وجود المقداماته فلا وجود للعقد لو اختلفا
في كون العقود عليه هو الحر أم العبد خلف منكر وقوع العقد على العبد وكذا الظاهر إنما يثبت
مع الاستكمال المذكور لا مطلقا انتهى وهو جيد جدا وفيه دقة المكن يعني فيما اذا اختلفا في كون
المعقود عليه الحر أم يقيد فيما اذا كان باعه طهرا له المد أو نحو ذلك والاصل إطلاقه لا يتجه والحاصل
انه يقدم مدعي الفساد في أركان العقد حيث يكون أصل يستند اليه أو ظاهر يقول عليه وقد صرح
بذلك في باب الاجارة وغيرها لكنه في باب البيع فيما لو قال بعتك وأنا صبي قال ان احتمال تقديم
قول النافع يعني مدعي العيب في غاية الصف لان اصالة البقاء مدفوعة بالاقرار بالبيع المحمول على
البيع الصحيح شرعا فان صحته تقتضي عدم بقاء العيب فلا يبعد مارعًا كالإي - ا - اتل الفساد
مارعًا لاصالة الصحة في مطلق الاقرار بوقوع عقد البيع ثم قال (فان قلت) إعلان قد تمارضا
لقطع شوب وصف العيبه سابقا (قلت) قد اعطى بالاختراف بصدور البيع المحمول على الصحيح
الى آخر ما قال وقد أطلب في ترجيح ذلك وأطال ومثل ذلك قال في باب الرهن فيما اذا قال
الراهن أذنت لي في البيع فبعت قل رجوعك عن الادن وقال المرتين إنما بعت بعد الرجوع
وقد بينا الحال في ذلك هناك وتمصاه عليه في المقامين (هذا) ولو انعكس الامر كأن قال المصون
له صنت وأنت صبي وادعى الضامن البلوغ قدم قول مدعي الصحة وهذا كله اذا لم يحصل العلم

بخلاف مالو ادعى شرطا فاسدا لان الظاهر أنهما لا يتصرفان باطلا وكذا البحث فيمن عرف له حالة جنون اصابه فلا والمكاتب كالميد والمريض يمضي من الثلث (الثالث) المضمون عنه وهو الاصيل ولا يعتبر رضاه في صحة الضمان (متن)

بصدق أحدهما كما اذا عينا للضمان وقتا يعلم الحال فيه ولو حصل الاختلاف في وقوع العقد يوم الجمعة وكلف فيه كاملا وفي يوم الخميس قبله وكان باتفاقهما فيه صياا طالعقد حادث والاصل تأخره عن يوم الخميس فيقضى بوقوعه يوم الجمعة ودخول يوم الجمعة حادث والاصل تأخره عن العقد فيقضى بوقوعه يوم الخميس قساقطا واصل البراءة يعضد الاصل الثاني وأصل صحة العقد وظاهر حال المسلم البالغ يعضدان الاول لكنه يجري فيها ما تقدم فأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ بخلاف مالو ادعى شرطا فاسدا لان الظاهر أنهما لا يتصرفان باطلا ﴾ لان الاصل في العقد الصحة مع اعتصاده بالظاهر ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا البحث فيمن عرف له حالة جنون أما غيره فلا ﴾ كما في التذكرة والتحرير ومعناه انه لو ادعى من يتوره الجنون انه ضمن حال جنونه وادعى المضمون له أن ضمانه في حال افاقته فان القول قول الصاس لما تقدم أما لو لم يعلم منه جنون سابق فادعى انحال الضمان كان مجنونا فانه لا تسع دعواه وله احلاف المضمون له ان ادعى عليه بالجنون وكذلك لو ادعى انه كان ساهيا أو غافلا أو مكرها الا أن تعلم له هذه الحالات في الطالب أو كثير من حالاته وهذه وان رجعت بالاخرة الى شرائط الاركان لكنها لا يمتد بها مالم تعرف من حاله في كثير من أحواله فالم تعرف من حاله يكون حالها حال الشروط الخارجة وفي (المبسوط) أنه اذا لم يعرفه حال جنون وادعى انه كان مجنونا ان القول قوله لان الاصل براءة القمة والمصنف في باب الخلع قال ولو ادعت وقوعه حال جنونه وادعى وقوعه حال افاقته وبالعكس فالاقرب تقديم قول مدعي الصحة (وفيه) أن الاصل عدم الوقوع وبقاء التكاح والبراءة من الموض مصدا الى مامر ﴿ قوله ﴾ ﴿ والمكاتب كالميد ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وتحرير المقام ان يقال المكاتب المشروط وأم الولد والمدير كالتن في الصمان لا يصح ضمانه الا باذن سيده لأنهم محجور عليهم في تصرفاتهم أو يقال انه يصح ويتبع به بدلائل على خلاف الذي سبق ولو ضمن باذن سيده صح لان الحق للمكاتب أو السيد لا يمدوها وقد اتفقا على الصمان ويكون في ذمته أو في كسبه (وقال) في التذكرة الوجه عندني الصحة ان استغيب ضمانه الرجوع كما لو أذن له المضمون عنه في الصمان وكان الضمان مصلحة لا مفسدة كما لو كان المضمون عنه معسرا فانه لا يصح وأما المكاتب المطلق فليس لسيد منه من الصمان مطلقا كيف تناه لاقطاع تصرفات المولى عنه ولو كان يعضه حرا ومعضه رقا ولا مهايات بينه وبين السيد لم يكن له الضمان الا باذنه وكذا لو كان بينهما مهايأة وضمن في أيام السيد ولو ضمن في أيام نفسه فالاقرب الجوار كما في التذكرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ والمريض يمضي من الثلث ﴾ اذا كان مرض الموت عند قوم ومن الاصل عند آخرين كاتهم بيانه مسيفا ﴿ قوله ﴾ ﴿ الثالث المضمون عنه وهو الاصيل ولا يصبر رضاه في صحة الضمان ﴾ اجماعا كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والمفاتيح وفي (الرياض) بلا خلاف أجده حتى من القائلين بعدم الصحة مع الانكار فان قولهم بذلك غير مبني على اعتبار رضاه ابتداء بل على جابم الانكار مانا انتهى وهو كلام غير متع ولا محجور كما ستعرف ويدل عليه بعد الاجماع العمومات وظواهر

فيصح ضمان المتبرع ولو أنكر بعد الضمان على رأي (متن)

الآيات المتبرعة التي اكتفى فيه في شرائط الصحة والحكم بالزوم بمجرد رضا المشروط له اعني المضمون له كما قسمها في الكلام على رضاه والبيوي الدال على ضمان أمير المؤمنين عليه السلام ما في ذمة الميت ليصلي عليه النبي صلى الله عليه وسلم مضافا الى الاجماع المحكي في التذكرة وغيرها على صحة الضمان عن الميت ومن المعلوم انه لا يتصور رضاه وما ذكره المصنف بقوله لانه كالاداء اذ المراد أن الضمان كاداء الدين ولما لم يعتبر رضا المدين لم يعتبر في الضمان رضاه أيضا ﴿قوله﴾ ﴿فيصح ضمان المتبرع ولو أنكر بعد الضمان على رأي﴾ موافق للسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والمختلف والايضاح والتتبع وجامع المقاصد والمساك وغيرها وهو الذي حكاه المصنف عن والده وقد نسب الخلاف الى الشيخين في التهمة والنهاية والقاضي وابن حزم قال في (النهاية) ومضى تبرع الضمان من غير مسألة المضمون عنه ذلك وقبل المضمون له قد برأ المضمون عنه الا أن ينكر ذلك ويأباه فيطال ضمان المتبرع فيكون الحق على أصله لم ينتقل عنه بالضمان انتهى فظاهر المحقق في الشرائع والمصنف في الكتاب والتذكرة أنهما فيما من هؤلاء الجماعة أن مجرد الانكار مانع عندهم وبه فسر في المسالك عبارة الشرائع قال أي أنكر المضمون عنه الضمان فانه لا أثر لانكاره فانه اذا لم يعتبر رضاه ابتداء لاهية بانكاره بعده وهو الذي فهمه شيخنا صاحب الرياض قال ما سمعت آغا والقي فهمه ابن ادریس وكاشف الرموز والمصنف في التحرير والمختلف وأبو العباس والمتداد والقطيبي وغير الاسلام في بعض تحقیقاته والمحقق الثاني أن المراد بالانكار في كلام الجماعة عدم الرضا بالضمان وقد يكون المحقق والمصنف في الكتاتين هما ذلك لكن التفریع وهو الذي أفصحته به عبارة الوسيلة حيث عبر بالاباء ولم يعبر بالانكار واليه أشار في النهاية قوله ويأباه وعلى هذا فالمسئلة أعني مسألة عدم اعتبار الرضا خلا فيه كما في كشف الرموز والتتبع فلا معنى لثني الخلاف فيها وأما دعوى الاجماع فممكنة مع وجود الخلاف لأن المدار على القطع ووجه فهمم الخلاف من كلام الشيخين انهما حصلوا عدم الرضا مانعا فيكون وجوده شرطا كعدم الطهارة بالنسبة الى الصلوة فالمتشكك فيه يلحق بعدم كما حرر في محله فيصير حاصل عبارة النهاية قد برأ المضمون عنه اذا رضي والا لم يبرأ سواء علم عدم رضاه أم لم يعلم وكيف كان فقد روي على التقديرين بالمصنف لعدم المتعصي بالطلاق والحق أن الشيخين ومن اتهمهما قد استندوا الى رواية أنار اليها في السرائر قال في (السرائر) قاما رضي المضمون عنه فليس من شرط صحة انعقاده بل من شرط استقراره ولزومه لان المضمون عنه اذا لم يرض بالضمان لم يصح على ما رواه وأورد بعض أصحابنا والصحيح انه يستمر ويلزم لان الضمان نقل المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن بلا خلاف بينهم الى آخر ما قال وعلى هذا يكون الخلاف في الزوم لافي الصحة فيكون كالتفصيل وسهل الخطب في دعوى الاجماع ونفي الخلاف في الجملة وهو خلاف الظاهر ولا يكون كلام قدامنا تلك المكانة من الضمف ولا معنى لقوله في المسالك انه ضعيف جدا بل يكون قويا جدا لمكان الرواية المرسلة المعمول بها عند هؤلاء الاجلاء وانما ردوا ابن ادریس على أصله وخالفوا المحقق والمصنف وأبناهم لهم غير قادمة لانهم لم يحرروا كلامهم ولم يقتوا على دليلهم ومرادهم الا أن نحمل عبارة الكتاب والشرائع على ما احتملناه فيها آغا وذلك كأنه سبب عن عبارة التذكرة لانه ذكره

ويصح الضمان عن الميت وإن كان مفلسا ولا يشترط معرفة المضمون عنه نعم لا بد من امتياز من غيره عند الضامن بما يمكن القصد منه الى الضمان عنه (متن)

في تذييل على حده من دون تفريع وإن جرت به على ذلك انحصر عدم النهم في المسالك والرياض لاهما لا يجري فيها هذا التأويل وليس هذا ما مواقة لهم وإنما هو بيان الحال وإن كلامهم ليس تلك المكانة من الضمف والاختلال ﴿ قوله ﴾ (ويصح الضمان عن الميت وإن كان مفلسا) عند علانا أجمع كما في التذكرة وبه نفتح عبارات أصحابنا كالحلاف والبسوط والنية وغيرها مما تأخر عنها وبه قال الشافعي ومالك وأبو يوسف ومحمد والمخالف أبو حنيفة وسفيان كما في الحلاف قال لا يصح الضمان عن الميت إذا لم يخطف وفاة لأن الموت مع عدم المطالبة يسقط الوفاء بالحق وبطلانه ظاهر إذا لا يسقط بذلك ما في الدمة ثم إن الاختيار من طرق الخاصة والعامة يخالف ما قالوا ويستسمها إنشاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ (ولا يشترط معرفة المضمون عنه نعم لا بد من امتياز من غيره عند الضامن بما يمكن القصد منه الى الضمان عنه) أما عدم اشتراط معرفة بالوصف والنسب فهو خيرة الحلاف والنية والشرائع والتذكرة والتحرير والمختلف واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمنايع وفي (التذكرة) لا يشترط معرفة المضمون عنه فقد ضمن الضامن عن لا يبره صح ضمانه عند علانا لكن هؤلاء اختلفوا في الشرائع والتحرير والمختلف واللمعة كالكتاب انه لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد منه الى الضمان عنه وفي (التذكرة) ان الاقرب انه لا يشترط ذلك وهو خيرة الروضة والمسالك والمنايع والكفاية وظاهر اطلاق الباقرين وكأنه مال اليه في جامع المقاصد كحكي عن التذكرة ما يفهم منه التناقض بين كلاميهما لان حكي عنها أولا أنه لا يشترط معرفته بما يميزه ثم حكي عنها أنه قال سم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن معه القصد الى الضمان عنه وسكت مع أن الموحود في التذكرة بعد ذلك التقيد بما لو لم يقصد الضامن عن أي من كان وبه يرفع التناقض وما حكي في المسالك والكفاية عن المحتاط من أنه اشترط فيه العلم بالمضمون عنه لعله لم يعادف محله وكأنها إنما خطأ أول كلامه وقد قال في آخر كلامه انه لا يشترط علمه بنسبه وحاله فانه يعني الميت الذي صلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم بعد ضمان أمير المؤمنين عليه السلام ممن بشخصه وحضوره عنه وهو معنى ما في الكتاب والاصل عدم معرفته بنسبه وحاله فتأمل والمخالف التيق في المبسوط والمعداد في التقيح حيث ذهبا الى ان من شرطه معرفه أي المضمون عنه وقال في (المبسوط) انه الاظهر ووجهه بانه لينظر هل يستحق ذلك عليه أم لا ومعه هل هو ما يستحق عليه المال أو ليس بما يستحق عليه شيء وهذا قد يكون المراد به معرفته بنسبه وحاله وقد لا يكون مخافا يرجع بالآخرة الى ما في الكتاب وقد استدلل عليه في التقيح بوجه للشافعي غير صحيح وهو انه احسان ولا بد من معرفة محله والاحار وضعه في غير اهله فلا يستفيد الا بمحلة القام (وكيف كان) فحة المشهور على عدم اشتراط المعرفة بالوصف والنسب عموم قوله جل شأنه أو فوا بالقول المأيد بالاصل وبالطلاقات اخبار الباب وما رواه أبو سعيد الخدري في ضمان أمير المؤمنين عليه السلام الدرهمين عن الميت الذي امتنع رسول الله صلى الله عليه وسلم من الصلوة عليه وما رواه جابر في ضمان أبي قتادة الدارين عن الميت كذلك وما يدلان على الضمان مع عدم العلم بالمضمون عنه وله حيث لم يستل صلى الله عليه وسلم

(الرابع) المضمون له وهو مستحق الدين ولا يشترط علمه عند الضامن بل رضاه (متن)

أمير المؤمنين ولا إيا قتادة عن الميت ولا صاحب الدين (قلت) وقد يكون ذلك لهما بها لكن الأصل ينفيه وبأن الضامن وفاة دين عنه وهو جائز عن كل مدين وبأنه لا يشترط رضاه فلا يشترط معرفته (واحتج القائلون) منهم بأشراط امتياز المضمون عنه ليصح منه التصدي الضامن عنه بأن الضامن يتوقف على القصد وهو متعلق بالمضمون عنه والحق فلا بد من تميزه بوجه نزول عنه المجاهة ويمكن القصد إليه (وأورد) عليه بأنه يشكل منع توقف القصد على ذلك فإن المعتبر القصد إلى الضامن وهو التزام المال القوي ذكره المضمون له عنه وذلك غير متوقف على معرفة من عليه الدين فلو قال شخص أفي استحق في ذمة آخر مائة درهم مثلاً قال آخر ضمنها لك كان قاصداً إلى عقد الضامن عن كان عليه الدين مطلقاً ولا دليل على اعتبار العلم بخصوصية (قلت) قد يكونون أرادوا ما في المبسوط من أنه هل هو ممن يستحق عليه حتى يتوجه القصد إليه فأمل وربما قيل أن المستفاد من إخبار الباب إخبار معرفة المضمون عنه ولو بوجه ما وللحكم بالصحة فيما ذكره كأنه يتوقف على الدليل ويشك في تناول السموات له فليتأمل ﴿قوله﴾ (الزاعم المضمون له وهو مستحق الدين ولا يشترط علمه عند الضامن بل رضاه) أما علم اشتراط معرفته والعلم به فهو خيرة الخلاف والفنية والشرائع والتحرير والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمساك والروضة والكفاية والمغنايات والرياض وفي (جامع المقاصد) نسبته إلى الأكثر لا من في الحصة على عدم اشتراط معرفة المضمون عنه ولأن الواجب أداء الحق فلا حاجة إلى ما سوى ذلك ودعوى حصول العرر لتفاوت الناس في القضاة والاختصاص شدة وسهولة واختلاف الاعراض في ذلك فلا بد من المعرفة لأن الضامن مع إهمالها غرر وضرر من دون ضرورة كما ترى لانه هو الذي ادخله على نفسه مع أن الاستناد إلى العرر يوجب اشتراط المعرفة بسهولة القضاء من المضمون له وحسن المعاملة وهو منفي بالاجماع كما في المختلف والمخالف الشيعي المبسوط والمقاصد في التقيح قالوا بأشراط علم الضامن به وقد نفى عنه اليأس في التذكرة لحصول المعاملة بين الضامن وبينه فافتقر إلى معرفته للباحة (قلت) أن اعتبرنا قبوله لفظاً كما عليه الأكثر وأن لم يصرحوا به لمكان نصريحهم بأنه عقد لازم اقتصى ذلك تميزه كما هو صريح اللمة وجامع المقاصد والمساك (وقد يقال) يمكن القول بعدم اعتبار تميزه كما هو ظاهر إطلاق الأكثر حيث اعتبروا رضاه ولم يدكروا فيه قولاً مخصوصاً ولا امتيازاً هنا مع اعتبار امتياز المضمون عنه وإن قلنا بأشراط قبوله لا مكان أن يضمن الضامن المال الذي في ذمة المضمون عنه لمن كان له الحق والمحال أن المستحق حاضر فيقبل ولا يعلم به الضامن فاعتار قبوله إنما يوجب تميزه غالباً فأمل وأما اعتبار رضاه فهو خيرة المبسوط والوسيلة والفنية وسائر ما تأخر وقد نسب إلى الأكثر في التذكرة والمغنايات وفي (الرياض) نسبته إلى الأكثر وعامة من تأخر وهو كذلك وفي (المساك) أنه المشهور وفي (التحرير) وكذا الفنية الإجماع عليه وفي (الخلاف) أنه أولى محتجاً بأن أمير المؤمنين عليه السلام وأبا قتادة ضمنا الدين عن الميت ولم يسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن رضا المضمون له (واجب) بعد النقص عن السند بأنها واقعة لا حوم فيها وبأن ذلك إنما يدل على عدم البطلان قبل علمه ورده ونحن نقول بموجبه لانه صحيح ولكن لا يلزم إلا رضا المضمون له كذا في المختلف وغيره (وقد يقال) أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يصل إلا بعد وقوعه منهما ولا قاتل بأنه

يقع صحيحاً ثم يفسخ وإن كان فضولاً لم يكن فيه دلالة للشيخ فأمل وباحتمال وجود القرينة الدالة على رضاه لعدم ما يوفى به دينه من العركة على الظاهر مع كون الضامن مثل أمير المؤمنين عليه السلام أو أبي قتادة بمحض من النبي صلى الله عليه وسلم وبذلك يحصل العلم برضا المضمون له ولو بالنحوي ولله كلف في الصحة بل والرزوم وإن توقف على القبول القطعي على الاختلاف على أنا قد قول بأنه قد يكون حصل رضا المضمون له في الواقعتين وعدم النقل لا يدل على عدم والتسك بإصالة العلم مشروط بعدم النص على الاشتراط وقد يقال إن رضا رسول الله صلى الله عليه وسلم كاف لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم (واستدل) للشيخ في الكفاية بموتة اسحق ابن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه دين حضره الموت فيقول عليه عليّ دينك قال يرويه ذلك وإن لم يوفوه له من ماله وقال أرجو أن لا يأم وأما أنه على القدي يحسب (واستدل) له في الحدائق بموتة الحسن ابن المهمل قال سئل أبا الحسن عليه السلام عن رجل مات وله علي دين وخلف ولداً رجلاً ونساء وصبياناً فجاء رجل منهم فقال أنت في حل مما لاختوي واخواتي وأنا ضامن لرضام عنك قال تكون في سعة من ذلك وحل قلت وأنت لم تعطهم قال ذلك في عتقه (قلت) فإن رحح الورثة عليّ فقالوا اعطنا حقاً فقال لم ذلك في الحكم الظاهر فاما بملك وبين الله تعالى فانت في حل منها إذا كان الرجل الذي أحلك ضمن رضام وصحبة حبيب الخدي عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يكون عنده المال ودية يأخذ منه بغير إذن صاحبه قال لا يأخذ إلا أن يكون له وفاة قال قلت أرايت أن وجدت من يضمنه ولم يكن له وفاة وأشهد على نفسه القدي يضمنه يأخذ منه قال نعم وانت خير إن ما نضمنه هذا الصحيح مخالف للقواعد والاجماع خارج عن محل النزاع لأنه ما نضمن براءة ذمة المدين من مال الترميم ينقله إلى ذمة الصامن ومثله الموثق الثاني في الامرين مما لكونه صريحاً في حصول البرائة بمجرد ضمانه لرضام وبهذين حصلت المحافظة للاجماع والمخرج عن محل النزاع ولهذا اطلق عليه السلام وقال أن للورثة المطالبة بالحكم الظاهر وهو أم من وجود البينة على الضمان وعدمه والحاصل أن استدلال صاحب الحدائق بهذين غفلة والاصحاب اغفلوا على رأي العين وأما الموثق الاول فهو مطلق بالنسبة إلى حصول رضا المضمون له وعدمه فليقيد بأدلة المشهور القوية المتضادة المتعاضدة جماعين الأدلة للاجماع على تقديم النص على الظاهر والقوي على الضعيف (وحجة) المشهور بعد اجماعي التحرير والنية الاصل بمعنى أن الاصل عدم شرعيته حتى يثبت وصحبة عبد الله ابن ستان عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيصمه ضامن للقرماء قال إذا رضي به الترماء قد برئت ذمت الميت ومفهومه نص في المطلوب وقد روى مثله في الفقيه عن الحسن ابن محبوب عن الحسن ابن صالح الثوري عن أبي عبد الله عليه السلام ومثله في الفقه المنسوب إلى مولانا الرضاعلي السلام وأن كان ذلك على رجل مال وضمنه رجل عند موته وقلت ضمانه فقلت قد برأ وقد لم الصامن رده عليك والصف متبر بما عرفت مع التأييد بخبر احتضار عبد الله ابن الحسن فلزم يتبر رضا المضمون له لم يجزهم ويقي الكلام في حجية قوله لأنه قد يكون اخذه عن إباه عليه السلام ولهذا جملناه مؤيداً وقد جله في المختلف دليلاً وعلى هذا القول فهل المعتبر مجرد رضاه كيف اتفق ولو مع التراضي أم لا بد من كونه بصيغة القبول القطعي قولاً اتار اليها المصنف كما ستمسح قوله ﴿

وفي اشتراط قبوله احتمال فأن شرط اعتبر فيه التوصل المهود بين الإيجاب والقبول في العقود (الخامس) الحق المضمون وشرطه المالية والثبوت في القيمة وان كان منزلاً لا كائناً في مدة الخيار والمهر قبل الدخول (متن)

﴿ وفي اشتراط قبوله احتمال ﴾ اختاره في القيمة وهو الأقرب كما في التحرر والتذكرة والأصح كما في جامع المقاصد والأجود كما في المسالك والأقوى كما في الروضة لأن الضمان عقد اجماعاً كما في جامع المقاصد فلا بد فيه من القبول ولأن المال للمضمون له فكيف يملك شخص قله إلى ذمته بغير رضاه وقد عرفت الحال في قضية أمير المؤمنين عليه السلام (ولعلم) أن كل من قال أنه عقد قال أنه لازم والاحتمال الثاني الدم وفي (الإيضاح) أنه الأولى لأنه التزام وإعانة للمضمون عنه وليس هو على قواعد المعاملات وقوله تعالى وأنا به زعيم وقد وافقه على ذلك المولى الأردبيلي وليس بشيء بعد دعوى الإجماع على كونه عقداً لازماً وانتقاض ما في الإيضاح بالمرن كما في التذكرة والمسالك فأن قائلته التوثيق مع اشتراط القبول فيه فأنمل مضافاً إلى الأصل والاختصار فيها خالفه من الزوم والانتقال على المتيقن من الإجماع والنص وليس فيه تصريح بكفاية مطلق الرضا وإطلاقه مسوق لبيان حكم آخر فلا عبرة به لعدم وروده في بيان حكمه كبحر في محله مضافاً إلى ما في القيمة المنسوب إلى مولانا الرضاعلي السلام من قوله وقيل ضمانه وهاشي وهو أنهم في أول الباب قالوا أنه عقدوا واختلوا في اشتراط القبول والقاتل به حكم به بالأصح والأقرب ونحو ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ فأن شرطاً اعتبر فيه التوصل المهود بين الإيجاب والقبول في العقود ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكونه بالفظ الماضي واللفظ العربي كما في جامع المقاصد والمسالك ووجه ظاهر ﴿ قوله ﴾ ﴿ الخامس الحق المضمون وشرطه المالية ﴾ اجماعاً معلوماً ومحكيها في ظاهر النية وقد يظهر من غيرها وضابطه ما جاز عقد الرهن عليه كما في (القيمة) أو أن يكون مما يصح تملكه وبه كما في (التذكرة) قال فلا يصح ضمان ما ليس بمال وكلا يصح بيع المحرمات والربويات وغيرها مما تقدم فكذا لا يصح ضمانها ﴿ قوله ﴾ ﴿ والثبوت في القيمة ﴾ اجماعاً كما في النية وغيرها كما ستسمع فلو قال لنيزه منها أعطيت فلانا فهو علمي لم يصح اجماعاً كما في (التذكرة) وقد جوزوا ضمان أشياء كثيرة ليست ثابتة في القيمة كصمان الأعيان المضمونة والمهدة وقصان الصنعة وغير ذلك كما ستسمع فهي إما مستثناة أو الشرط أعلي كما يأتي بيان ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان كان منزلاً لا كائناً في مدة الخيار والمهر قبل الدخول ﴾ كما طفت به عباراتهم كالحلاف والنية وغيرها وفي (المبسوط) في الحلاف وظاهره بين المسلمين عن صحة ضمان الثمن في البيع بعد تسليم المبيع والمهر بعد الدخول والحررة بعد دخول المدة وعن صحة ضمان الثمن قبل التسليم والحررة قبل اقتضاء الاجارة والمهر قبل الدخول قال فلهذا الحقوق لازمة غير مستقرة فيصح ضمانها أيضاً بلا خلاف انتهى وقول المصنف وغيره كائناً في مدة الخيار شامل بإطلاقه لما إذا كان الخيار لها أو لاحدها ولما إذا كان ضماناً أي الثمن قبل القبض أو بعده عن المشتري أو عن البائع لنفسه أو لعهده أما ضمانه قبل القبض فأنما يصح عن المشتري لأن البائع أما صحته عن المشتري سواء كان الضيف لنفسه أم لعهده فأنما تكون إذا لم يكن معينا فيضمن عن المشتري البائع الثمن الذي في ذمته فينتقل إلى ذمة الصامن هذا إذا كان لنفسه وإذا كان لعهده فأنه يصح للبائع عهدة الثمن لو ظهر مستحقاً

أولو لم يكن لازما لكن يؤول إليه كمال الجمالة قبل الفعل (متن)

إذا كان غير معين أيضا لأنه لا يطل البيع باستحقاقه بل يرجع إلى من آخر ولا كذلك لو كان معينا
وظهر مستحقا فانه يطل البيع ولو كان الضمان حينئذ لتحريز كونه معينا صح سواء كان معينا أو غير معين
وأما عدم صحته عن البائع قبل قبضه على تقدير ظهور المبيع مستحقا فانه ضمان مالم يجب لانه لم يدخل
تحت يد البائع حال الضمان لبعض عهده فيكون كما لو ضمن ما يستدته وهذا هو المراد مما في الشرائع
والتحريم من قولها ولو كان قبل القبض لم يصح ضمانه عن البائع وأما ضمانه بعد القبض فقد يكون
للبيع القاض له أن ضمن له عهده على تقدير ظهوره مستحقا على وجه لا يستلزم بطلان البيع كالموكل
غير معين أو على تقدير ظهور عيب فيه ليرجع بإرضه وقد يكون ضمانه للمشتري على تقدير ظهور المبيع
مستحقا ليرجع به وعلى التقديرين فالضمان إما هو لهده لانه نفسه فكان الضمان في أكثر الصور ضمان
عهده فهو لم كالتن في مدة اختيار تشبه للحق الثالث المتردد للمضمون إذ المضمون هو نفسه إنما هو
في صورة واحدة (ولعل) أن ضمان الهده يمارق ضمان الثمن منه من جهة العينة والمكس وصيغة الاول
ضمنت لك عهده وذكره فلا يفيد قولا وصيغة الثاني أعني ضمان النفس ضمننت لك الثمن الذي في ذمة
ريد فبعد انتقاله إلى ذمة العباس فاله رقب بينهما في اللفظ والمعنى قوله (أو لم يكن لازما
لكن يؤول إليه كمال الجمالة قبل الفعل) عند الجمالة من العقود الجائرة يصح لكل من الحامل والعامل
فسخه قبل العمل وبهده ومن أحكمه أن العامل لا يستحق المال المحمول إلا تمام العمل فلو بقي منه
شيء وإن قل فليس له شيء بخلاف الاجارة حيث إن آخرتها موردة على العمل فالتسعة ضمان
مال الجمالة إن كان سد تمام العمل فلا خلاف في صحته للروم للعامل وقد صي عنه الريب والتبعية جماعه
وإن كان قوله هي الميسرة والشرائع والتحريم ومجمع اللفظ أنه يصح ضمانه وكذا المختلف وإن - الب
في الدليل وفي (الخلاف والعينة) يصح ضمان مال الجمالة إذا فعل ما شرط الجمالة له ولعله يؤول إلى ما في
الميسرة كما فهم الجماعة والا فلا أراد سد تمام العمل كما يظهر من المختلف لا احتاج إلى الاستدلال عليه
بما ستسمع ووافق في التذكرة فيما إذا ضمن بعد الشروع في العمل (واحتج) عليه في الميسرة والخلاف
والعينة قوله تعالى (ولم جاء به حمل مير وأما به زعيم) قال في (الخلاف) وهذا نص وقوله صلى الله عليه
وسلم الرقيم عارم وقد استدلل الفقهاء بالأية الكريمة وكذا الحديث على مسائل من الجمالة والضمان
ما يلي هذا منها واستدل التبع أيضا على ما حكمه عنه في التذكرة ولم أحده في الميسرة والخلاف لأن
مال الجمالة يؤول إلى الروم إذا عمل تمام العمل والذي لا يلزم إنما هو العمل وأما المال فيلزم به الجمال
لأن العمل لا يعمل انتهى تأمل واستدل عليه في المختلف بأن الحاجة ماسة إليه فحاز ضمانه كقبوله ألقى
مناطع وعليه ضمانه ويستفاد من هذا أن الظالم إذا حسن رجلا وأراد منه ما لا عرامة من غير حق كما
هو عادة المحاكم وقال لآخر ضمن عبي هذا المال وخلصني من يد الظالم من الحسن والمقبوضة أن
الضمان صحيح وله الرجوع عليه بما أدي عنه وقد بها على ذلك في اب الديات واستدل على ما ذهب
إليه في التذكرة بوجوه سب الوجوب وبأنها - الأمر به إلى الإزوم كالتن في مدة الخيار ومما ذهب
الوجوب الشروع في العمل المنهي إلى الروم لانه القدر كما فهمه في المسالك وقد ناقته المحقق الثاني
والشهيد الثاني بإفتاء الثبوت والأزوم فيما بقي من المحصل الذي لم أت بمقابلته من العمل والفرق بينه

ومال السبق والراية والاقراب صحة ضمان مال الكتابة وان كانت مشروطة (متن)

وبين الثمن في مدة الخيار (قلت) هو لم يقل انه يلزم فيما بقي بل قال انه ينتهي الى الزوم يعني بتمام العمل كما صرح به في آخر كلامه في حجة الشيخ وهذا هو المراد من التشبيه فلم يتجه الا بردان والامر واضح وكلام المحقق الثاني قد يدل على انه لا دليل في المسئلة غير ما حكاه عن التذكرة واختار أي المحقق الثاني عدم الصحة قبل الفصل والشيد الثاني كأنه متردد كصاحب الكفاية ومثل ضمان مال الجملة ضمان الدية قبل استقرار الجناية وقد حررناه في بابه وقول المصنف لم يكن لازما لكن يؤول الى الزوم أراد به الابعاء الى وجه الصحة ولذلك قسمت هذه العبارة في المبسوط والشرائع والتحرير وغيرها فلو قال لو لم يكن ثابتا لكنه يؤول اليه لعانت هذه العائدة وخالف كلام الاصحاب فاندفع مالي جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ومال السبق والراية ﴾ كما في المبسوط والخلاف وجامع المقاصد والمساك لقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم ولان الاصح انه عقد لازم كيف كان فيلزم المال فيه بالقد فيصح ضمانه وتردد فيه في الشرائع وبني الامر في التذكرة على انه هل هو جملة أو اجارة فان كان اجارة صح الضمان وان كان جملة فكهما المجل وقد عرفت مخاره فيه فيما وهذا كله اذا كان الضمان قبل العمل أو قبل تمامه وأما اذا كان بعد تمام العمل فلا شبهة في صحة ضمانه كما هو واضح وقد صرحوا به ﴿ قوله ﴾ ﴿ والأقرب صحة ضمان مال الكتابة وان كانت مشروطة ﴾ كما هو خيرة التذكرة والتحرير والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمساك ومجمع البهوان وفي (الشرائع) لو قيل به كان حسنا والمخالف التخيير في المبسوط حيث منع من ضمان مال الكتابة مطلقا للبارقة ولم يفرق بين المطلقة والمشروطة قال لانه لا يلزم البعد في الحال لان المكاتب اسقاطه بفسخ الكتابة للعجز فلا يلزم البعد في الحال ولا يؤول الى الزوم لانه اذا أداه عتق واذا عتق خرج عن أن يكون مكاتبيا فلا يتصور أن يلزم في ذمته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من أدائه فهذا المال لا يصح ضمانه لان الضمان اثبات مال في القدمة والتزام لادائه وهو فرع لزومه للمضمون عنه فلا يجوز أن يكون ذلك الحال في الاصل غير لازم ويكون في البيع لازما لهذا منتنا من صحة ضمانه وهذا لا خلاف فيه انتهى وهو مبني منه على ما يتخاره من عدم لزوم مال الكتابة المشروطة من قبل البعد والمشهور المعروف بين المتأخرين هو القول بالزوم فيصح ضمان مالها بل قالوا لو قلنا بالجواز فالصحة متبعة أيضا لان المال ثابت في ذمة المكاتب بالقد عاين انه غير مستقر كالثمن في مدة الخيار فعلى هذا متى ضمنه ضامن استحق كما في التحرير وغيره واستمع التمييز كما لو أدى المال بنفسه وبهذا يحصل الفرق بينه وبين الثمن في زمن الخيار فان أداء الثمن لا يمنع الخيار وغاية العمان انه قضى فلا يمنع بطريق أولى ومن ها أشكل الجواز على تقدير الجواز لانه يؤدى الى الزوم فترا على المكاتب ما على عدم اشتراط رضا المضمون عنه فينافي الفرض من بناء الكتابة على الجواز وموضع الخلاف كما في المساك الكتابة المشروطة وقال لا خلاف في لزوم المطابقة (قلت) بظاهر عبارة الشرائع والتحرير والتذكرة والمختلف أن محل النزاع بينهم وبين الشيخ مطلق (مطلق خل) الكتابة حيث تمرض في هذه الاربعة للخلاف ولله فيه أي في الخلاف من أن مذهبه في المبسوط ان الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين وان كانت مشروطة فهي لازمة من جهة السيد دون البعد وان كان كلامه في الخلاف قد يطعن خلاف ذلك لكن الظاهر

ويصح ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة لا المستقبلية (متن)

كما في المختلف مواهة المبسوط فكلالة في الباب منزل على كلامه في ذلك الباب فأمل **قوله** **﴿** ويصح ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة لا المستقبلية **﴾** كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتحرير والأرشاد والمختلف وجامع المقاصد والمالك وجمع البرهان وكذا الخلاف في (جمع البرهان) لعله لاختلاف فيه وهو كذلك لأن النفقة كالعرض عن التمكين هي دين فيصح ضمان الماضية والحاضرة منها أما الماضية فلا استقرارها في ذمة الزوج بمضي الزمان وأما الحاضرة فلا نجايب سلطو الفهر وثبتت في ذمته وأما المستقبلية فأنها غير واجبة في الذمة فلا يصح ضمانها لأن النفقة عندنا انما تصب بالقدوم التمكين الكامل وهي أن تعمل بينه وبين نفسها قولاً وهلالاً بمجرد القدوم وعدم الشوز وقرق واضح بين التمكين الكامل وعدم الشوز والتمكين الكامل ليس بمحصل في زمان لم يقع بعد وقد علل في الشرائع صحة ضمان الحاضرة والماضية باستقرارها في ذمة الزوج فأورد عليه في المسالك أن النفقة الحاضرة لا اشكال في وجوبها وثبوتها مع التمكين أما استقرارها فيه فنظر مبني على أنها لو نشزت في أثناء ذلك التهار هل تسرد أم لا وفيه خلاف وأنت حير أن مراده بالاستقرار الثبوت كما يرتد إليه ما قلناه بالمستقبلية وعدم وقهم في المقام بين المؤنة والكسوة حيث يقولون بصحة ضمانها حاضرة وماضية يقضي بأنها من مسخ واحد وأنها تملك والا لو لم يكسها مدة كانت الكسوة كالاسكان لا تكون ديناً عليه على القول بالامتناع فلا يصح ضمانها وعلى القول بالتمليك تكون ديناً يصح ضمانها ثم إن صاحب المسالك أطلق الخلاف من دون تفصيل بالنسبة إلى الكسوة والمؤنة مع أن الناشز والميتة والميت زوجها بالنسبة إلى الكسوة على القول بأنها امتناع يسترد زوجها ما وحده منها قولاً واحداً من القائلين بذلك إن كان هناك قائل بذلك ولم نجد لأحد من المتقدمين والاساطين مذهباً لبعض متأخري المتأخرين والمصنف في الإرشاد وإن كان ظاهره الامتناع لكن آخر كلامه يعطي التملك وأما المؤنة فقد اختلفوا في استردادها في المباشرة في أثناء التهار وأما لو ماتت أو مات في أثناءها أو طلقها فالظاهر أنهم لا يحتفظون في أنها لا تسترد منها نفقة التهار لو بقي منها شيء واختلفوا في نفقة الليل وكيف كان فقد قال في التحرير في الفرق بين مال الحاملة قبل العمل وبين النفقة المستقبلية اشكال (قلت) قد يمكن تحشم الفرق وقال في (المبسوط) بعد أن قال بصحة ضمان الحاضرة والماضية دون المستقبلية انما يصح ضمان نفقة المسر لانها ثابتة على كل حال وأما الريادة عليها إلى تمام نفقة المؤسر هي غير ثابتة لأنها تسقط باعساره وتمه على ذلك القاضي ورده في المختلف أن الاعتار حينئذ بالزوج فانه إن كان مؤسراً وجبت نفقة المؤسر وإن كان مسيراً وجبت نفقة المسر ولا يسقط الزائد على نفقة المسر باعسار المؤسر بدو حبه وانما يتم ذلك على مذهب القائلين بصحة ضمان النفقة المستقبلية وقول الشيخ في المبسوط كانه مذهب المخالف وتقرير على تسويج ضمان النفقة المستقبلية وتيمم ابن البراج توهماً أن ذلك فواه (قلت) كلام المسوطين في المقام ليس فيه تعرض لاهل الخلاف أصلاً لكن الباعث له على حل كلامه على هذا الوجه العبد جداً انه بالقبسبة إلى النفقة الماضية لا يكاد يعقل وما نقسبة إلى الحاضرة ميد حداً بعد احتمال الاعسار في ذلك التهار ووجه التعرير المذكور على مذهب اهل الخلاف أن القائل ب ضمان المستقبلية شرط تقدير المدة وأن يكون المضمون نفقة المسرين وإن كان المضمون عنه مؤسراً أو متوسلاً لانه وبما يصسر فالزائد على

والحاضرة للقرب دونهما ولو ضمن ما يستلزمه بيع أو قرض بعده لم يصح ولا ضمان
الامانة كالوديعة والمضاربة ويصح ضمان ارش الخناية وإن كان حيوانا (متن)

فقعة الميسرين غير ثابت لأنه يسقط بالسر وهناك خلاف آخر لابن ادریس فإنه بد أن حكم بصحة
صيان الماضية والحاضرة دون المستقبلية قال في الموضع الذي يصح ضمانها لا يصح إلا أن تكون معلومة
لان صيان المجهول على الصحيح من المذهب وعند المحصلين من الاصحاب لا يصح وقضيته انها لا يصح
ضمانها في الحالين الا بعد ان يحكم بها الحاكم وبأنشاء الله تعالى أن ضمان المجهول الذي يمكن استلامه يصح
وأن الذي لا يمكن استلامه لا يصح قولاً واحداً وفقه مما يمكن استلامها ﴿ قوله ﴾ (والحاضرة
للقرب دونهما) أي يصح ضمان فقعة الحاضرة للأب والام وإن علواً والولد وإن نزل ولا يصح ضمان المستقبلية
والماضية كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وكذا مجمع البرهان لان الحاضرة تجب بطولع النجر
والفرق بينها وبين فقعة الزوجة أن النرض منها البر والصلة والمواساة فتعوت فوات الوقت وصياقة
الغير ونحو ذلك وفقعة الزوجة معاوضة فصيلها سبيل الدين فضمان الماضي من فقعة الاقارب ضمان
مالاً يجب وأما المستقبل منها فأولى بعدم الصحة ﴿ قوله ﴾ (ولو ضمن ما يستلزمه بيع أو قرض
بعده لم يصح) هذا تفريع على الثبوت في الذمة والمراد أنه لو ضمن دينا لم يجب سد ولكنه يجب بعد
ذلك بقرض أو بيع أو تبهما لم يصح ولو قال لنيره مهاب أعطيت فلانا هو علي لم يصح أيضاً عند علمائنا
اجمع كما في التذكرة واطل يستلزمه راجع الى المضمون عنه وقصر المعنى لو ضمن ما يستلزمه بيع أو قرض
﴿ قوله ﴾ (ولا ضمان الامانة كالوديعة والمضاربة) كما في الشرائع والتحرير والارتداد وجامع
المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وقال في (التذكرة) اذا ضمن عبداً لملكها وهي في بدغيره فان
كانت أمانة لم يمتد فيها الامين لم يصح الصمان كالوديعة والمارية غير المضمونة ومال الشركة والمضاربة
والعين التي يدفعها الى الصانع والمال في يد الوكيل والوصي والحاكم وأمينه اذا لم يقع منهم تعد أو تريط
عند علمائنا أجمع لانها غير مضمونة العين ولا مضمونة الرد وإنما يجب على الامين مجرد التحلية فاذا لم
تكن مضمونة على ذي اليد لا تكون مضمونة على الضامن ولو ضمنها أن تعدى فيها لم يصح أيضاً لانه
صمان ما لم يجب ولم يثبت في الذمة فيكون باطلاً كالو ضمن ما يدفعه اليه قرضاً وبدل على عدم صحته
في الامر بس أعني ضمان الاعيان أو على تقدير تلفها زيادة على ما سمعت أن الاصل عدم الصمان فيقتصر
فيه على التيقن والتيقن هو المال الثابت في الذمة والاعيان في الصورة الاولى لا يمكن ضمانها لانها
لا تقتل من ذمة الى أخرى وفي الصورة الثانية لم يثبت شيء في الذمة حين الصمان كما عرفت آنفاً واستعرف
الحال فيما علل به عدم صحه الصمان في الشرائع من قوله لانها غير مضمونة بالاصل ﴿ قوله ﴾
(ويصح ضمان ارش الخناية وإن كان حيواناً) أي وإن كان الارش حيواناً قال (في التذكرة)
يصح ضمان ارش الخناية عند علمائنا سواء كان من القدين أو الابل وغيرهما من الحيوانات لانه مال
ثابت في الذمة فصحب ضمانه كغيره من الحقوق الثابتة في الذمة وقال بعض اصحاب التافه لا يجوز
ضمان ابل الدية لانها محمولة الصفة والقون وفيه انا نتم بطلان ضمان هذا المجهول وإن الابل الواجبة
في الذمة عن النفس والاعضاء والخرجات معلومة العدد والسن وجمالة القون وغيره من الصفات لا تنصرف

ومال السلم والاعيان المضمونة كالنصب والمارية والامانة مع التمدي على اشكال (متن)

﴿ قوله ﴾ ﴿ ومال السلم ﴾ اجماعا كما في ظاهر التذكرة والمخالف أحمد في إحدى الروايتين لانه يؤدي الى استيفاء المسلم من غير المسلم اليه وهو كما نرى ﴿ قوله ﴾ ﴿ والاعيان المضمونة كالنصب والمارية والامانة مع التمدي على اشكال ﴾ صحة ضمان الاعيان المضمونة (المضمونة خ ل) بخيرة المبسوط والشرائح والتحرير والارتداد وكذا المفاتيح مطلقين هذه الكلمة بهذه العبارة ونحوها ولعلهم أرادوا اما وجوب الرد أو ضمان القيمة على تقدير التلف كما نبه عليه في المبسوط في آخر كلامه اذ لا معنى لضمان العين بدونها وقلبك صور في التذكرة لضمانها صورتين (الاولى) أن يصن رد أعيانها وحوزة لانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه وردة في (جامع المقاصد والمسالك) بان ثابت انما هو وجوب الرد وليس مال وأن من خواص الصان انتقال الحق الى ذمة الضامن وبرائة المضمون عنه وهنا ليس كذلك لان الناصب مخاطب بالرد ومكلف به اجماعا وانما يفيد هذا الضمان ضم ذمة الى ذمة وليس من أصولنا (الثانية) أن يضمن قيمتها على تقدير التلف وقوى صحته لان ذلك ثابت في ذمة الناصب فيصح الضمان ويأتي له في باب الكفالة انه يصح ضمانها وأنه لا يضمن قيمتها على تقدير التلف ورد في الكتابين بانه ليس بواقع فهو ضمان مالم يجب وان وجد سببه لان القيمة لا تجب الا بالتلف ولم يحصل وأيضا فان التات في ذمة هو كونها بحيث لو تلفت ثبتت قيمتها في ذمة الناصب وهذا حكم شرعي تابع لوصف النصب والاستمارة والتمدي في الامانة والحكم الشرعي لا يمكن قتله بالضمان وفي الاول اعني جامع المقاصد ان عدم صحة الضمان قوي وفي الثاني انه أقوى وفي الايضاح انه الاصح ولا ترجيح في شرح الارتداد لفخر الاسلام ولا الكفاية (قلت) قد يقال ان ليس من لوازم الضمان انتقال المال الثابت في الذمة أو شرائطه ولعل المراد أن الغالب انه كذلك والا فما كان ليخفى على أولئك الاجلاء المطام هذا الشيخ في السوسط ذكر الوحيين وعلل عدم صحة الصان بأنها غير ثابتة في الذمة وقال انما يصح ضمان الحق الثابت في الذمة ويرتد الى ذلك انه في التذكرة قال ضمان المال عندنا ناقل وفي ضمان الاعيان المضمونة والهبة اشكل آخر به عندي حواز مطالبة كل من الصان والمضمون عنه وقد جور فيها حكياء صان الاعيان المضمونة ونحوها وحوز ضمان الهبة في موضع آخر ويرشد الى ذلك أيضا أطاقيهم كما نسجع على صحة ضمان عدة الثمن للمشتري عن البائع اذا كان قد قبضه وهو رد من أفراد ضمان الاعيان المضمونة على تقدير كونه موجودا حالة الضمان وصرحوا أيضا بصحة ضمان الثمن للبائع عن المشتري وان كان عينا كما نسجع فلو لم يكن ذلك أعليا لما صح منهم ذلك مع تبنيهم على ماردوا به عليهم بل لا نسجد كما قال المقدس الاردبيلي صحة ضمان الاعيان بمعنى حوار طلب العين من الصان أو ممن هو في يده على سبيل التخيير بمعنى أن المضمون له محير في الطلب من أيها شاء أو يقول يجب عليها معا رد العين وعرضها بعد التلف كما هو الشأن في الناصبين المتسدين أو تقول ان الضمان هنا ناقل بمعنى انه يجب رد العين على الصان بمعنى انه يخص بالمطالبة فيأخذها من الناصب ويردها الى مالكها ان ثبت انه لا بد من النقل مطلقا والا فنقول ان النقل مخصوص فيما يمكن من الاموال التي في الذمة والحاصل أنا قد قول انه لا دليل على كون الضمان مطلقا ناقلا فان الاجماع والمبراعا هما في غير الاعيان ويشهد ذلك كلامهم في ضمان الهد (وليعلم) ان قوله في الشرائع

وضمان المدة للبائع عن المشتري بأن يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه وضمان عهده إن ظهر عيب أو استحق وللمشتري عن البائع بأن يضمن عنه البائع الثمن بعد قبضه متى خرج البيع مستحقا (متن)

لأنها غير مضبونة بالأصل في توجيه عدم صحة ضمان الامانات كما اشرنا إليه آنفا قد يعطى ان الامانة مع التمدي لا يصح ضمانها لأنها ليست مضبونة بالأصل كالمنصوب والمستام والمقبوض بالبيع الفاسد الا ان قول ان مراده بالأصل ما يعم حالة الضمان بمعنى ان كل ما ليس بمضمون حين ارادة ضمانه لا يصح ضمانه والامانة مع التمدي مضبونة حال ضمانها لو ضمانها فأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وضمان المدة للبائع عن المشتري بأن يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه ﴾ قلبي (المبسوط) المدة وان كان أسما للصك قد صار في عرف الشرع عبارة عن الثمن حتى اذا اطلق لا يعرف الا ما قلناه ونحوه ما في التحرير وحواشي الشيد وقد حكمه بعض عن التحرير وبعض عن الحواشي ما كثر عليه وقال في (التذكرة) سمي ضمان المدة لالتزام الضامن ما في عهدة البائع رده أو لا ذكره في الصحاح قال يقال في الامر عهدة بالصم أي لم يحكم بدوني عقله عهدة أي ضف فكأن الضامن ضمن ضعف القدر والزام ما يحتاج اليه من عزم أو ان الضامن ألزم الرجعة عند الحاجة وهذا الأخير تفسير للمدة بمعنى الدرك لا بمعنى الثمن وكلاهما معروف ومعنى العبارة أنه يصح ضمان الثمن عن المشتري للبائع اذا كان ديننا وهذا لا ريب فيه واما اذا كان عينا فهو من جملة الاعيان المضبونة ففي (جامع المقاصد) لعل تجوز ضمانه لعموم البلوى ورعاية الحاجة واطباق الناس على ضمان المدة أنهى ولم احد من صرح بذلك لكن الامر كذلك واطلاق التحرير يناول ذلك ويأتي تمام الكلام ﴿ قوله ﴾ ﴿ وضمان عهده ان ظهر عيب أو استحق ﴾ أي يصح ضمان عهدة الثمن أي دركه على تقدير ظهور عيب فيه أو ظهور استحقاله والمراد ضمان عهده عن المشتري للبائع لان الارش على تقدير ظهور عيب حتى ثابت حين الصمان وان كان منزولا لجواز الفسخ قبل التصرف والبلل واجب على تقدير الاستحقاق اذا لم يجر العقد على عيه ولا يصر كونه غير معلوم الثبوت حين الضمان للضرورة وانكشف ثبوته بعد كمال صرح بذلك كله في جامع المقاصد ونحوه ما في التذكرة في موضع منها وفي (التذكرة) في موضع آخر والتحرير ومجمع البرهان والمفاتيح الاقتصار على صحة ضمانه فيما اذا ظهر مستحقا وقال في (التذكرة) ان الاقوى عدم الحوار فيما اذا خرج ميبا وتام الكلام وتحرير المقام يأتي ان شاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ ﴿ وللمشتري عن البائع بأن يضمن عنه البائع الثمن بعد قبضه متى خرج البيع مستحقا ﴾ كافي المبسوط والخلاف والرواية والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف واللغة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكناية والمفاتيح لاطباق الناس على جوازها في جميع الأعصار كما في التذكرة وكذا مجمع البرهان وفي (المسالك) ان ظاهرهم الاتفاق عليه وقد قيد بكونه بعد القبض في أكثر الكتب المتقدمة ما عدى المبسوط والشرائع والارشاد واللمعة مل في الوسيلة والتذكرة والتحرير التصريح بأنه ان كان قبض الثمن صح الصمان وان لم يكن قد قبض لم يصح وهو ايضا مراد في كلام من لم يقيد به لانهم لا يختلفون في ان الصمان لا بد فيه من ثبوت حق في ذمة المضمون عنه في نفس الامر وقت الضمان بحيث يمكن تكليف غيره به والبائع ما لم يقبض لم يتعلق بذمته حتى وقد استدلوا عليه بمعوم اذلة الضمان ومنها المؤمنون عند شروطهم وبالإجماع

أورد بسبب على اشكال (متن)

واستمرار الطريقة في الاعصار المؤيد بالضرورة فإنه لو لم يجوز مثله وان (١) قلنا ان ضمان الاعيان لا يصح لزم تعطيل كثير من المعاملات فانه كثيرا ما يحتاج الانسان الى معاملة اشخاص لا يعرفون ولا يوثق بكلامهم ولا يملكهم ولا يديم اذ كثيرا ما تكون عادية ويخاف عدم الطفر بهم لو خرج مستحقا وهذا وان كان يقضي باولوية صحة ضمانه قبل قبضه كما هو ظاهر لكن تعارض القاعدة الاخرى التي عرفها وهي عدم صحة ضمان ما لم يجب كالابراء عما لم يجب لكن قضية ذلك ان لا يتأملوا فيها اذا رد بسبب سابق وما اذا ضمن ذلك ما يحدثه فليكن ذلك من هذا القيل تارك القيد قد يكون مخالفا ولا سيما أن لحظت ما ذكرناه آنفا فليتأمل جيدا وهذا كله ان لم يجز المالك البيع أو اجازة ولم يرض قبض البايع ومثله ما لو تبين خلل في البيع اقتضى فسادا كخلف شرطا فيه ومثو ذلك فان ضمان الثمن المشتري يصح في جميع ذلك لما تقدم من الملة كما نص على ذلك جماعة كبرون وقد يقال انه لا يصح الضمان لانه انما جود الحاجة وانما تظهر الحاجة في الاستحقاق لان التحرر عن ظهور الاستحقاق لا يمكن والتحرر عن سائر اسباب الفساد ممكن وعدم خلافهم في صحة هذا يتهد على ما قلناه آنفا ويأتي تمام الكلام فيه عند تعرض المصنف له ﴿ قوله ﴾ ﴿ اورد بسبب على اشكال ﴾ ينشاء من ان الثمن انما وح حينئذ بالفسخ فيكون ضمانه ضمان ما لم يجب ومن تقدم سبب السخ ودعاء الحاجة اليه كما في الايضاح وجامع المقاصد واستشكل في التذكرة بسبب تقييد البايع لان كان يمكنه الاعلام وما اعلم بالثمن فصار كأن الاستحقاق ثابت فيستحق الطلب وبسبب انه فسخ منقوب كالتفيل (قلت) وهو قوي ومحمود تقييده لا يستلزم صحة ضمانه مضافا الى الاصل مع عدم تحققه حين ضمان العهدة وهو الاشهر كافي الكفاية وهو خيرة الترائع والتحرر والارتداد والمسالك والكتاب ايضا في موضعين كما يأتي وفي (جامع المقاصد) انه قريب وذكر الاحتمالين في المبسوط من دون ترجيح وقال في (الايضاح) ان الحق للصحة لان المذموم المالك أولى بالرحمة من الداد والحق متاعك في البحر وعلي ضمانه اقل وقوعا من صورة النزاع فيكون الحوارها أولى أنهى وهو قوي متين أيضا بل قد يقال انه احد الفردين الثابتين حالة المقد على وجه التحير لأنه بخير من الرد المليب والمطالبة بالثمن وبين الرضا به والمطالبة بالارث فيوصف بالثبوت قل اختياره كالفرد من الواجب المحير فانه وصف بالوحد قل احبائه كما يأتي لم مثله في ضمان الارس أنهى وعلى تقدير صحته يجب قبضه بسبب سابق كما في الترائع والا قد يصح النسخ بسبب لا حق كما لو وقع قبل القبض أو في الثلاثة وهذا لا يكون موجودا حالة الضمان الواقع عند البيع فيكون كما لتجدد من الاسباب لا يصح ضمانه قولوا واحدا هذا وقد عرفت ان المصنف هنا استشكل في الرد المليب ويأتي له بعد اسطر ان الاقرب انه لا يصح ويأتي له بعد صفحة الحزم عدم الصحة وقد حكى في جامع المقاصد ان بعض الناس حاول الفرق بان الاشكال ها في تناول اطلاق فقط ضمان عهدة الثمن لهذا القسم واما تناولها لما اذا ظهر مستحقا فلا شك فيه واستشهد على ذلك قول الشيخ في المبسوط انه اذا ضمن عهدة الثمن خرج بعض المبيع مستحقا

(١) كذا في النسخ والطاهر زيادة ان (مصححة)

أوارش العيب (متن)

قسخ المشتري لبعض الصفة طالب الضامن بالثمن كله ورد في (جامع المقاصد) بان عبارة المصنف
 تأتي هذا الحل قال ومع ذلك فلاشكل في وجوب الثمن على الضامن هنا اما يأتي على تقدير الزوم
 لو صرح بضائه اذا خرج عيب ورد به والمصنف لا يقول به كما سيأتي وايضا فسيأتي هنا في كلام
 المصنف بعد صفحه رد كلام الشيخ هذا (قلت) هو توجيه لا بأس به في دفع التناقض من دون قادم
 عهد وقوله بعده والاقرب قرينة عليه والمارة لاتأباه عند التأمل وما ذكره لا يدفعه وقد اخذه هذا
 التأمل من مواضع من التذكرة والتحرير وقد فسر به في المسالك عبارة الشرائع في مواضع منها ما نقله
 في الشرائع وكذا لو فسح بسبب سابق قل في (المسالك) أي لا يدخل ذلك في ضمان الهبة الى انقال
 وربما قيل بدحول هذا الفرد في الاطلاق وصحة ضائه الى آخره ومثله المقدس الاردبيلي في مجمع البرهان
 حيث فسر تردد الشرائع في ارش العيب كما ستسمع على انه هو في جامع المقاصد سيصرف بمثل ذلك
 حيث قل يصح ضمان الهبة للمشتري بالنسبة الى ارش المبيع الى انقال فيكون ضائه مندرجا في ضمان
 هبة الثمن وبعبارة المبسوط تشهد بذلك وكل في اشكالات الكتاب مثل ذلك فأمل جيئا ويأتي
 الكلام في حال الصلح في (١) ما اذا تلف المبيع قبل قبضه وما اذا ظهر بفضه مستحاقن هذا من
 مسح المسئلة ﴿ قوله ﴾ (أوارش العيب) هذا معطوف على الثمن أي يصح ضمان الهبة للمشتري
 بالنسبة الى ارش عيب المبيع كما هو خيرة الارتداد وشرحه لولده وجامع المقاصد وكذا المسالك وتورد
 في المبسوط والشرائع والتذكرة وجزم بالعلم في التحرير وجه الصحة ان الارش جزء من الثمن ثابت
 وقت الصلح فيندرج في ضمان الهبة لكه مجهول القدر فيكون مبيا على صحة ضمان المجهول الذي
 يمكن استلامه أو يختص ضمان الهبة بحكم زائد كما خرج من حكم ضمان الاعيان وبذلك يفارق
 الثمن حيث لا يدخل على تقدير الفسخ لانه أي الثمن انما يجب بالفسخ اللاحق للصلح كما تقدم
 (وجه) العلم ان الاستحقاق له انما حصل بعد العلم بالعيب واختيار اخذ الارش والموجود حالة
 العقد من العيب ما كان يلزمه تعيين الارش بل التحير فيه وبين الرد فلم يمين الارش الا باختياره
 ولو قيل انه احد الفردين الثابتين على وجه التخيير فيكون كأفراد الواجب المخير حيث يوصف بالوجوب
 قبل اختياره يوصفها بالثبوت قبل اختياره ولم يثقل في الثمن لان تقسيمه في ذلك كما بهنا على ذلك اتفاقا لي
 (المسالك) والمحقق ثبوت الفرق بينهما فان الثمن انما يجب بالفسخ واما الارش فانه كان واجبا بالاصل لا معروض
 جزء قالت من مال المعاوضة ويكتفي في ثبوته فاه المشتري على الشراء وانما ينتقل الى الثمن بارتقاء آخر
 حيث لم يسلم له المبيع تاما (قلت) قد قال انما لا سلم ان الارش واحد بالامل وانما الحاصل سببه
 ولا يثبت الا باختياره فكان كالثمن كما أشار اليه هو في قوله ومحصل الاشكال يرجع الى أن الارش
 هل هو ثابت بالعقد وانما يزول بالفسخ والرجوع الى الثمن أو ان سببه وان كان حاصل لا يثبت الا
 باختياره قال وتظهر الفائدة فيما لو لم يعلم بالعيب أو علم ولم يطالب فهل تبقى ذمة من اتفق عليه العيب
 مشفولة له لا لا أم لا (قلت) قد قال انه اذا لم يعلم يبقى ذمة الآخر مشفولة على التقديرين لان
 كان عالما بالعيب كانا له والا لزم ذهاب جزء من الثمن من غير عوض وهو سيد جدا فلم يري بما زاد

(١) لفظ في غير موجود في نسختين (مصححه)

ويصح ضمان نقصان الصنعة في الثمن للبائع وفي السلة للمشتري وورداءة الجنس في الثمن والتمن والاقرب أنه لا يصح ضمان عهدة الثمن لو خرج المبيع ميبا ورده والصحة لو بان فساد به غير الاستحقاق كفوات شرط معتبر في البيع أو اقتران شرط فاسد به (متن)

على ارض عيه وتظهر الفائدة فيما اذا علم ولم يطالب فانه يحتمل براءة ذمته وان كان ثابتا فيها حيث انه لم يحجر المطالبة لانه انما ثبتت له المطالبة مع العلم وعدم الرضا بالسبب وعدم الفسخ فاذا ضل أحدها سقطت ويحتمل عدم برائتها لثبوته بالمقد طالب أم لم يطالب فليأمل جيدا واحتمل في جمع البرهان أن يكون وجه تردد الشرائع أن ضمان عهدة الثمن لا يشمله الا أن يكون مقصودا ومعلوم بينهما سواء ذكر ما يدل عليه بخصوصه أم لا حيث قال أي في الشرائع لان استحقاقه ثابت عند العقد وفيه تردد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويصح ضمان نقصان الصنعة في الثمن للبائع وفي السلة للمشتري ﴾ كما في التذكرة بالنظر الى آخر كلامه والتحرير وجمع المقاصد والمسالك ذكره في أثناء كلامه وبيان ضمان قصصها في الاول انه اذا جاء المشتري بصنعة وورن بها الثمن فأشبهه البائع بها فضمنها الضامن عن النقصان فاذا كانت الصنعة ناقصة صح الضمان لانه ضمان الهبة فيطالب الضامن بالنقصان ومنه يعلم حال ضمان قصصها في السلة للمشتري هذا اذا ضمن ذلك صريحا وهل يندرج تحت مطلق ضمان الهبة احتلالا والصنعة ينتج الصاد والسلب أوضح قاله في القاموس (هذا) والفاظ ضمان الهبة أن يقول الضامن للمشتري ضمنت لك عهدة أو ثمنه أو حرره أو خلصتك منه ولو قال ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لانه لم يملك المبيع ولا خلاصه الا بآتياعه لو طهر مستحقا كما صرح بذلك في البسوط والتذكرة والتحرير وقال في (جمع البرهان) بعد أن قل ذلك عن التذكرة الطاهر أن المراد التثليل والا فكل لفظ يفهم منه ما يراد من ضمان الهبة يصح ذلك به للمشتري أو البائع (قلت) ما استظهره هو الظاهر وقال في (المسوط) أي أن بواحدة من هذه الالفاظ صح الضمان لأنها موضوعة لانتهى فليأمل فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وورداءة الجنس في الثمن والتمن ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد والتحرير بعد تأمل فيه ومما انه لو خرج المبيع رديا من غير الجنس الذي يستحقه المشتري فردّه على البائع طالب المشتري الضامن بالضرب المستحق له وكذلك الحال في الثمن وبقى الكلام في أنه يندرج تحت مطلق ضمان الهبة أم لا الظاهر الاول لانه كما اذا ظهر مستحقا - ﴿ قوله ﴾ ﴿ والاقرب انه لا يصح ضمان عهدة الثمن لو خرج المبيع ميبا ورده ﴾ قد قدم الكلام فيه مبينا ﴿ قوله ﴾ ﴿ والصحة لو بان فساد به غير الاستحقاق كموات شرط معتبر في البيع أو اقتران شرط فاسد به ﴾ يعني ان الاقرب الصحة في هذا الفرض كما هو حجة التذكرة والمسالك والروضة والكفاية وكذا جامع المقاصد لان الثمن يجب رده على البائع فأشبه ما لو بان الفساد بالاستحقاق فكان الحق ثابتا وقت الضمان في الواقع وان لم يعلم بثبوته ظاهرا فلا يكون ضمان مالم يجب ويحتمل عدم الصحة لان هذا الضمان انما يجوز للحاجة وانما تظهر الحاجة في الاستحقاق لان التحرز عن ظهور الاستحقاق لا يمكن والتحرز عن سائر أسباب الفساد ممكن وان المصون ليس ثائفا في القصة لانه عين موجودة غاية ما في الباب انه مضمون (انها مضمونة خل) على تقدير التلف فيكون كضمان الاعيان المضمونة وقد عرفت الحال فيه بل هذا اسد لانه وقت الضمان غير معلم الثبوت لانه انما يصح على تقدير انكشاف الثبوت ويدفع ذلك قضاء

والاقوى صحة ضمان المجهول كما في ذمته (متن)

الضرورة بذلك ومشاركته الاستحقاق في المعنى وانه كثيرا ما يتضرر على المتأقدين أو أحدهما الاطلاع على صحة العقد وفساده وقت العقد فيكون في ذلك مدخومة عن هذا الضرر وهذا اذا ضمن ذلك صريحا ولمل الظاهر اندراجه تحت مطلق ضمان العهدة لمشاركته الاستحقاق في المعنى ﴿ قوله ﴾

﴿ والاقوى صحة ضمان المجهول كما في ذمته ﴾ كما في المنفعة والنهاية والكفائي والكمال على ما حكى عنها والمراسم والنية والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة والمختلف والايضاح واللمعة والمتنصر والتفتيح والايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والمفاتيح وهو المحكي عن أبي علي وعن صاحب الرابح (١) وهو الأشهر كما في كشف الرموز والمسالك والرياض وعليه الاكثر كما في جامع المقاصد والمفاتيح وعليه الفتوى كما في ايضاح النافع وعليه اجماع الطائفة كما في النية وروى الاصحاب جواز ذلك كما حكاه كثرة الرموز عن المبسوط ولم أحده في نسختين منه وقال في (كشف الرموز) لو عملنا بهذا نكون عملنا بقول الصادق عليه السلام خذ ما اشهر بين أصحابك وقد تأمل في التذكرة وكذا التحرير في فهم ذلك من عبارة النهاية وليس في محله كما اعترف به هو في المختلف وغيره والمخالف الشيخ في الخلاف والمبسوط والقاضي والمهذب على ما حكى عنه وابن اديس قال في (السرائر) انه الصحيح من المذهب وعند المحصلين من الاصحاب وفي (كشف الرموز) انه أشبه وقد سمعت كلامه آفا وكانه تأمل في التحرير في ظهور عبارة المبسوط في الخلاف وقال ان عبارة النهاية مشكلة ولم يرجح صاحب الوسيلة والمصنف في التذكرة (واحتجوا) عليه بأن الاصل الصحة ولهم أرادوا عموم أوفوا بالقود وبعوم قوله تعالى (وأنا له زعيم) وأشار الى حل البيوع والاصل عدم تعيين وقوله صلى الله عليه وسلم التزيم غارم وما رواه عطاء عن الصادق عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ان علي ديننا اذا ذكرته فسد علي ما أتاه فيقال سبحان الله أو ما يملك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فلي ضياعه ومن ترك ديننا فلي دينه ومن ترك مالا فلي وكفالة رسول الله صلى الله عليه وسلم ميتا ككفالك حيا وكفالك ميتا فقال الرجل نفست عني جلتي الله فداك ولولم يكن ضمان المجهول صحيحا لم يكن لهذا الضمان حكم ولا اعتبار اذ الباطل لا اعتبار به وامتنع من الامام عليه السلام الحكم بأن النبي صلى الله عليه وسلم كافل (قلت) ويني أن يجنبوا عليه ضمان مولانا علي بن الحسين عليه السلام دين عبد الله بن الحسن وضمانه لدين محمد بن أسامة فانهما ظاهران بل صريحان في عدم معلومية الدين وقدره وكميته وقت الضمان وأنت خير بأن محل البحث انما هو بالنسبة الى الضمان الذي يرجع به صاحبه على المضمون عنه وظاهر الاخبار الثلاثة انه ليس كذلك فلا تكون هذه الاخبار الاصالحة لتأييد وكذلك الكلام في الآية الشريفة فانه متى خص محل البحث بما ذكرنا لم تكن من ذلك في شيء لان الظاهر منها انما هو ضمان الجعالة فان كل محل البحث الضمان بقول مطلق تم الاستدلال بالآية الشريفة والاخبار وان خص بما ذكرنا صلحت لتأييد لا للاستدلال (واحتج الشيخ) في الخلاف بأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الرور وضمان المجهول غرر وبعدم الدليل على صحته (وأجاب) عنه في المختلف انما هو في الماوضعات التي تقضي الى التنازع اما مثل الاقرار

(١) وهو ابن طاوس صاحب الشرى (منه)

فيلزمه ما تقوم البنية على ثبوته وقت الضمان لا ما يتجدد ولا ما يوجد في دفتر وكتاب أو يقر به المضمون عنه أو يحلف عليه المالك برد اليدين من المديون (متن)

والضمان فلا لأن الحكم فيها معين وهو الرجوع إلى المقر في الأقرار وإلى البينة في الضمان فلا غرر (واعترض) بأن الفرد لا يبرول بقيام البينة لحوازي قيامها باليمين عنه الضامن فلو أزمناه لأدلى إلى ضرره (وأجاب) جماعة كالقنطاري والقنطاري بأن الضامن أدخل الصدد على نفسه بدم احتياطه فكان كما لو ضمن المعلوم مع عجزه عنه ولعل كلا من السؤال والجواب في غير محله إذ لعل غرضه من المختلف أن الضمان كالحقارة والره ونحوهما يحتل من الفرد مالا يحتل البيع والاجارة ونحوهما ولعلم أنه إنما يصح في صورة يمكن العلم به بعد ذلك كقوله أنا ضامن للدين الذي لك عليه أما ما لم يمكن فيه العلم كصنعت لك ثيابا مما في ذمتي فلا يصح قولاً واحداً كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وبه جمع بين قولي الشيخ صاحب الرائع حكاه عنه كاتف الرموز لعدم إمكان العلم به لصديق التي على القليل والكثير واليه أشار المصنف بقوله كما في ذمتي أي كضمان ما في ذمتي ونحوه ما في الترائع وغيرها وعساك قول لا يصح ويلزمه أقل ما يقع عليه اسم الشيء لا ما قول ليس هذا هو المضمون لأنما مانيته وإن كان بعض أفرادها والواجب هو المجمول ووجوب شيء فرع صحته ﴿ قوله ﴾ ﴿ فيلزمه ما تقوم البينة على ثبوته وقت الصان ﴾ كما في القصة والهاية والمراسم وأكثر ما تأخر عنها وفي (السيرة) الإجماع عليه وقيد بوقت الضمان لأنه الذي في القصة حينئذ ﴿ قوله ﴾ ﴿ لا ما يتحدد ﴾ كما صرح به في التمهيد والتقييد وجامع المقاصد وهو قضية قولهم يلزمه ما تقوم به البينة وقت الصان لعدم دخوله في الضمان ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا ما يوجد في دفتر وكتاب ﴾ بلا خلاف كما في التقييد وبه صرح في القصة والهاية وغيرها لعدم ثبوته في القصة وإنما يلزم الثابت فيها خاصة ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو يقر به المضمون عنه ﴾ بلا خلاف إلا من أبي الصلاح وأبي المسك فليزمه ما يقر به عدما وادعى الثاني عليه الإجماع ويوهه مع كونه إقراراً على الغير انحصار القائل به فيها نعم استشكل في التقييد والماتبع سم أن كان الأقرار سابقاً على الضمان لزم ضمان ما أوجب الأقرار كما في المختلف وغيره وبعبارة السيرة لأنما التزويل على ذلك وقد يكون مثله ما إذا صرح في عقد الصان بذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو يحلف عليه المالك برد اليدين من المديون ﴾ كما في الترائع وما تأخر عنها وإنما استشكل صاحب المعانيب وفي (القصة) أنه يلزمه ما يحلف عليه المضمون له من غير تقييد وقيده الشيخ في الهاية رضا الصان قال فاف حلف أي المضمون له على ما يدعيه واختار هو ذلك وجب عليه الخروج منه ونحوه ما حكى عن القاضي فلو حلف المدي بيبس الرد من غير رضا الصان لزمه على مقتضى قول المفيد دون قول الشيخ وفي (المختلف) أن التحقيق أن قول أن جملتين المدعي كالبينة كان له الرجوع على الضامن سواء رضي يمينه أولاً وأن جملتها كالأقرار انقضى إلى رضا الصان وواقعه على ذلك صاحب التقييد وفي (جامع المقاصد) أن التحقيق أن الرضا لا أثر له إنما المؤثر وقوع الرد منه قال ولعلم أن الرضا بالرضا ذلك (قلت) ولعل المفيد أراد بقوله إلا أن يحلف على ما يدعيه أن المضمون له يحلف برد الضامن فلتتم كلمة المفيد والشيخ وتقييد المصنف عدم الرجوع بالمضمون له يكون الرد من المديون يعني ذلك فإنه متى كان الرد من الضامن أو منه ومن المضمون عنه لم يحلف عليه (واعترض في جامع المقاصد)

ولو ضمن ما تقوم به الدينة لم يصح لعدم العلم بثبوته حينئذ (متن)

على المختلف بان كون البين المردودة كالدينة إنما هي في حق راد البين كما أنها اذا كانت كالاترار تكون كاتراره فلا يلزم الضامن على التقديرين اذا لم يرد ايضا قال في (المسالك) يمكن دفعه بان الدينة لا فرق فيها بين أن يكون المنازع المضمون عنه أو الضامن لان الحق يثبت بها مطلقا بخلاف الاترار فإنه لا يثبت الا على المقر قالباء عليها منحه (قلت) كلامهم في باب القضاء بضمه يعطي ما قاله المحقق الثاني وبضمه يعطي ما قاله التهيد الثاني وما يعطي ما قاله الثاني قولهم في الثمرة انه اذا اشترى المدعي شيئاً من وكيل البائع ثم ادعى عليه فسخره ببعب سابق وانكر الوكيل السبب والنسخ ونكل عن البين وردّها على المدعي فإنه على القول بانها كالدينة بردها أي السلفة على البائع وعلى الثاني على الوكيل وقد حققنا في باب القضاء انه حكم برأسه وأنه يجب اعتبار الادلة في الفروع التي فرعوها وان تلك التبريات أشبه ما لقياس وقد اسعنا الكلام في ذلك محمرا هذا وظاهر العبارة وغيرها وصريح التحقيق أن الخصومة بين المضمون عنه والمضمون له قال في (التحقيق) لو لم يتم الدينة بشي من المال وانكر المضمون عنه فتوجهت عليه البين فردّها على المضمون له تخلف هل يلزم الضامن ما حلف عليه أم لا قال الشيخ الى آخره وقال في (المسالك) ولا ما يحلف عليه المضمون له برد البين من المضمون عنه لان الخصومة حينئذ مع الضامن والمضمون عنه فلا يلزمه ما يثبت بتعارفة غيره كما لا يثبت ما يقربه هم لو كان الحلف برد الضامن نلت ما حلف أنهى ونحوه ما في الروضة والرياض فظاهر المفيد كما هو صريح التحقيق أن الخصومة بين المضمون له والمضمون عنه وقد يظهر من النهاية ان الخصومة بين الثلاثة كما هو صريح جامع المقاصد والمسالك والروضة ويمكن تنزيل كلامهم جميعاً على ما اذا كانت خصومة المضمون له معها وبقي الكلام في امكان الفرض مع فرض الحل من الضامن وهو ممكن في امثلة كثيرة (منها) ما اذا اختلفوا في تشخيص ما في الذمة كأن يثبت ان له عنده مائة فيقول المضمون عنه والضامن انها مائة درهم ويقول المضمون له انها مائة دينار وعلى هذا تلتزم الكلمة ويرقع الخلاف في المستلة بين المفيد والشيخ بالتزويل المتقدم بينهما وبين التهور لانهم يقولون لا بد من الرد من الضامن مفردا أو مع المضمون عنه واستعداد التأويل مع حكاية الخلاف يمارعه استعداد وقوع الخلاف من التيسير والقبيل برد البين من المديون ليخرج ما اذا حلف مع شاهده فان حاله حال ما اذا قامت الدينة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ضمن ما تقوم به الدينة لم يصح لعدم العلم بثبوته حينئذ ﴾ كما في الشرائع والتحرير والارشاد والمختلف حكما وقليلا وكذا المبسوط والسرائر وهو المحكي عن المفيد والتمحيص كلامهم هذا ان العلم بالتبوت وقت الصمان شرط في صحته وهو ظاهر في غير ضمان الهبة بل يمكن فيه على نوع من التأويل ولا مانع من ان يكون ذلك شرطا عملا بالاصل الا في موضع اليقين ولانه ضمان ما لم يجب كما في المختلف أي ما لم يعلم وجوه فيصير الحاصل من الجمع بين كلامهم انه لو ضمن ما في ذمته وهو يعلم انها متعولة بشي لزمه ما قامت عليه الدينة وأنه لو ضمن ما في ذمته وهو لا يعلم تغلبا بشي لا يصح ضمانه ولو قامت الدينة بانها متعولة بشي معلوم لعدم صحة ضمان ما تقوم به الدينة بهذه الصيغة انما هو لعدم علمه بانها مشعولة فلو قال له ان ذمتي مشعولة لزيد يعلم كثير فقال له اما صامن ما تقوم الدينة به له عليك صح الضمان ولزم وقال المحقق الثاني لو قال لعدم دلالة عقد الصمان على ضمان ما في

القيمة لمكان أولى ونخرج البارة على ان المراد لعدم العلم بثبوتها من صيغة الضمان وتبينه على ذلك صاحب المسالك وقال ان قليل الشرائع وهو كطيل الكتاب كما عرفت لا يخلو عن قصور لانه يدل على انه لو ضمن بهذه الصيغة يعني قوله انا ضامن ما تقوم به اليته ما علم بثبوتها وقته أي الضمان يصح وأنه لو لم يعلم وضمن كل ما ثبت في ذمته وقت الضمان لم يصح والامر بالمعكس فالصحيح في التعليل ان يقال أن هذه الصيغة اعم من أن تثبت في القيمة حين الضمان وما يتجدد بعده وانما يصح لو ثبت حينه والسالم لا دلالة له على الخاص وفيه فطر من وجوه (الاول) ان كلام المحقق الثاني الذي هو الاصل في ذلك قابل للتزويل على ما قلناه فيصير معنى كلامه لعدم دلالة عقد الضمان على ضمانه ما علم بثبوتها في القيمة ويكون معنى قوله ونخرج البارة الى آخره ان المراد لعدم دلالة الصيغة على علمه بتبوت ما قامت به اليته في القيمة واما على ما فهمه منه في المسالك فيصير المعنى لعدم علمنا بدلالة الصيغة على ارادة ثبوت ما قامت به اليته في القيمة حين الضمان لا ما يتحدد وفيه من التكليف الشديد والتقدير الكثير ما لا يخفى (الثاني) وهو وارد عليها ان ظاهر الطيل ما تقدم لما تقدم مؤيدا بالعقل وكون الامر بالمعكس غير مسلم بل عكس العكس هو ما ذكره الاصحاب ولا باعث لصرف عباراتهم عن ظاهرها وتحميلها لما يتجدد (الثالث) انا نقول بقاء على ما قول أن تم ان المطلق ينصرف الى الصحيح لا غير لانه المتبادر لا ما يتحدد خصوصاً مع القرينة فتأمل جيداً هذا وقد نقل في المسوط عن قوم أنه يصح ان يصن ما تقوم به اليته دون ما يخرج به دفتر الحساب ثم قال ولست اعرف به نصاً وجاء المعلى مستحلاً قال في السرائر اذا لم يعرف بصحة ضمان ما تقوم به اليته نصاً من ابن أوردته في نهايته واطال في الكلام عليه في سوء ادب والظاهر ان ما في المسوط غير ما في النهاية لانه في المسوط قسم ضمان المجهول الى غير واجب كخصنت لك ما تعامل فلان قال والمجهول الذي هو واجب مثل ان يقول انا ضامن لما يقضي به القاضي على فلان أو ما تنهك لك اليته من المال عليه أو ما يكون مثبتاً في دفتره وهذا لا يصح لانه مجهول وان كان واحداً في الحال وقال قوم من اصحابنا انه يصح الى آخر ما سمعته أننا والظاهر ان مراده انه ضمن بهذه الصيغة ولم يعلم الضامن بثبوتها في القيمة وأنه كان ثابتاً في الواقع فجلالته عنده لمكان الجمالة الموجبة للقرر كما مر وكلامه في النهاية نص وأظهر فيما عليه المفيد والمشهور من انه اذا ضمن له ما في ذمته انه يلزمه ما تقوم اليته ثبوتها وقت الضمان لانه الذي في ذمته حينئذ وهو الذي فهمه منه الجماعة وحكوه عنه كما مر مفصلاً وانما استشكل فيه في التحرير فتكون المسائلان مختلفتين موضوعاً وحكماً قال في (النهاية) ولو قال انا أضمن ما ثبت لك عليه ان لم آت به في وقت كذا ثم لم يحصره وجب عليه ما قامت به اليته للضمنون عنه الى آخره نعم لو كان في النهاية يثبت مكان ثبت كما في سجنين منها انصح كلام ابن ادريس والمصنف من المصنف في المختلف انه لم يبنه على ما ذكرنا (وأجاب) بأن عدم النص لا يقتضي عدم الدليل لعدم انحصار الدليل في النص لجواز ان يكون شيئاً مستتباً من النص أو دليلاً عقلياً وحاز ان يقف عليه بعد ذلك الى آخره وأنت خبير بأن النهاية متون أخبار وان تصيف المسوط مدحاً كما نص على الامرين في خطبة المسوط فلا يصح الجوابان الاخيران وكان نستحق فيها يثبت مكان ثبت وإذا كان كذلك لا يصح منه اختيار مذهب النهاية أولاً والاستدلال عليه وقوله بعد ذلك ثلاث مسائل انه لا يصح ضمان ما تقوم به اليته حيث لا يعلم بثبوتها وقت الضمان لانه ضمان ما لم يجب فتأمل جيداً ﴿ قوله ﴾

ويصح الإبراء من المجهول ولو قال ضمنت من واحد الى عشرة احتمل لزوم العشرة
وثمانية وتسعة باعتبار الطرفين (متن)

﴿ ويصح الإبراء من المجهول ﴾ عندنا كما في التذكرة قال لانه اسقاطها في النعمة بل هو أولى من ضمان المجهول لان الصان التزام والبراء اسقاط (قلت) غرضه انه مبني على التبن والمساحة اذ هو اسقاط محض فلا عروض وفي (جامع المقاصد) انه لا بد من قصد الى الإبراء من المجموع قليلا كان أو كثيرا فلو غلظ قلته فإن كثيرا لم يقع ضلي هذا لو عرف من عليه الحق قدره عرفه صاحبه قال لم يفضل وأبرأه منه كائن ما كان فاته براءً والا فیه تردد ويرشد الى ذلك انه ذكر في التذكرة في تذييب للسنة انه لو اغتاب شخص غيره ثم جاء اليه وقال اني اغتبتك فاجبني في حل فضل وهو لا يدري بما اغتابه فلتأنيبه وجهان أحدهما انه يبرأ لأن هذا اسقاط محض كما لو عرف ان عبدا قطع عضوا من عبده ولم يعرف عين العضو المقطوع ضعى عن القصاص صح والثاني لا يصح لان المقصود حصول رضا والرضا بالمجهول لا يمكن والفو عن القصاص مبني على التظليل واسقاط المظالم غير مبني عليه ولم يرجع احد القولين في التذكرة ولعل تفصيل المحقق الثاني المتقدم متجه هنا ولعل الهدى كلام في نحو المقام وقضيته انه لا بد من بيان الحق في الحقة كأن يقول اني اغتبتك في عرضك أو نحو ذلك وهمل هو محض اسقاط أو تملك ظاهر التذكرة اجماعا على انه اسقاط لا تملك فلو كان له دين على اثنين فقال أ رأيت احدكما ضلي قولاً بأنه اسقاط يصح ويطلب بالبيان وعلى القول بأنه تملك لا يصح كما لو كان في يد كل واحد منهما ثوب فقال ملكت احدهما الثوب القدي في يده ومنه يعلم اذا قال أ رأيت منى الدين الذي عليك وعلى التقديرين لا يحتاج الى القبول لانه وان كان تملكاً لكن المقصود منه الاسقاط وقد اتفق الفقهاء على بطلان الإبراء عما ليس ثانياً في النعمة وإنما صح في التطبيل والتضيعة للضرورة ولهم أشكال واختلاف فيما اذا عني عن سرية الحناية وقد بينا ذلك كله في باب القصاص وقد بينا هناك ان الفو والبراء بمعنى واحد وقد عبر عن الإبراء بالتصدق في الكتاب المجيد كقوله جل اسمه (فمن تصدق فهو خير له) وعبر عن الفو بالتصدق كقوله جل شأنه (ومن تصدق فهو كعاره له) والبراء لا يقبل التطبيق الا اذا كان مقوماً له كما اذا قال اذا كان له عليك دين فقد أبرأتك منه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال ضمنت من واحد الى عشرة احتمل لزوم العشرة وثمانية وتسعة باعتبار الطرفين ﴾ أصل الصان صحيح كما في التذكرة والتحرير لا نا ان أسلطنا ضمان المجهول قائماً هو للفرع ومع بيان العاية ينتفي الفرع فينتفي القضي ففساد فينتي أصل الصحة سالماً عن المارض لانه حيث وطئ نفسه على تلك العاية لم يقع غرر فأمل وعلى القول بصحة ضمان المجهول فالوجه واضح وحيث قلنا بالصحة وكان عليه عشرة أو أكثر فيحتمل أن تلزمه العشرة ادخالاً للطرفين كما هو المتعارف يقال أعطت من واحد الى عشرة وخذ من واحد الى عشرة وان تلزمه ثمانية اخراخا للطرفين لأن المشهور عند الاصوليين خروج الناية وخروج الاستثناء اذا كان مدخولاً لمن وان تلزمه تسعة ادخالاً للطرف الاول لانه مبدأ الالتزام أو اخراخا له لانه متروك بمن وادخالاً للطرف الثاني لان الناية في مثل هذا تدخل عرفاً أما لو قال ضمنت لك ما بين درهم وعشرة فإن عرف أن دينه لا ينقص عن عشرة صح ضمانه لو كان ضماناً لثانية وان عرف نقصانه ضمن الثمانية فما دون وأما اذا قال ما بين واحد الى عشرة كما قال عليه السلام في الترح ما بين

﴿المطلب الثاني في الاحكام﴾ الضمان ناقل وان لم يرض للديون ظو ابراه المستحق بعده لم يبرأ الضامن ولو أبرأ الضامن برئ ما ولو ضمن الحال مؤجلاً تأجل وليس للضامن مطالبة المدينون قبل الاداء واذا مات حل ولورثته مطالبة المضمون عنه قبل الاجل ولو كان الاصل مؤجلاً لم يكن لهم ولومات الاصيل حيث قلنا خاصة حبر الحاكم من التركة بقدر الدين (متن)

التالين الى الاربعين فلا يجوز أن يراد بين الوسط فقط لانه لا بد من تقدير معادل على انه لو أريد به ذلك وقتنا ان الاطراف خارجة كان الواحد خارجاً قطعاً والطرف الثاني ما فوق الواحد يكون خارجاً لانه طرف وداخل من حيث انه وسط وهو كما ترى فلا بد من أن يراد بين الاطراف والوسط بصير المراد ضمنيت ما فوق الواحد منها الى العشرة فان دخلت العاية كان المضمون تسعة والا فثمانية فأمل ﴿المطلب الثاني في الاحكام﴾ قوله ﴿الضمان ناقل وان لم يرض المدينون﴾ بدليل اجماع الطائفة كما في النية وعند علمائنا اجمع كما في الذكوة ووافقتنا العامة ابن أبي ليلى وابن شبرمه وداود وأبو ثور وقال الشافعي والباقر هو الخيار في مطالبة أيهما شاء وخبر صمان أمير المؤمنين عليه السلام وخبر ضمان أبي قتادة يدلان على ذلك وخبر عطاء عن الأقرع عليه السلام صريح في ذلك وقد تقدم ذلك كله ﴿قوله﴾ ﴿ظو ابراه المستحق بعده لم يبرأ الضامن﴾ لان الحق سقط عن ذمة الاصيل فلا يصادف الا برأ استحقاقاً فلا يكون صحيحاً ﴿قوله﴾ ﴿ولو أبرأ الضامن برئ مما﴾ عند علمائنا كما في التذكرة لان الضمان عندنا ناقل للدين من ذمة الاصيل الى ذمة الضامن وليس للضامن أن يرجع على المضمون عنه الا بما أداه فاداسقط الدين عنه لم يؤد شيئاً فلم يرجع بشيء فيبرئان مما ﴿قوله﴾ ﴿ولو ضمن الحال مؤجلاً تأجل﴾ هذا هو الموضع المتفق على حواره كما في المسالك وقد تقدم بيان ذلك وأعاد له على حكم المطالبة ﴿قوله﴾ ﴿وليس للضامن مطالبة المدينون قبل الاداء﴾ لانه اذا ضمن حالاً طيس له المطالبة الى أن يؤديها أولى ﴿قوله﴾ ﴿واذا مات حل ولورثته مطالبة المضمون عنه قبل الأجل﴾ قد تقدم أن الميت يحمل ماعليه من الدين المؤجلة بموته وهذا من جهة أفرادها فاذا ضمن الحال مؤجلاً ثم مات قبل الأجل حل ماعليه من مال الضمان وأخذ من تركته وحار لورثة مطالبة المضمون عنه لان الدين عليه حال لان المؤجل هو الدين الذي في ذمة الضامن لا الذي في ذمة الا أن الضامن لا يستحق الرجوع الا بالاداء ولما كان موته مقتضياً لحلول دينه فاذا أخذ من تركته زال المانع من مطالبة المضمون عنه ومثله ما لو دفع الضامن الى المصون له الحق قبل الأجل ماخياره فان له مطالبة المضمون عنه كما به على ذلك في المبسوط والتحرير والتذكرة وصرح به كله في جامع المقاصد والمسالك والروحة في الجمع واضح ﴿قوله﴾ ﴿ولو كان الاصل مؤجلاً لم يكن لهم﴾ أي لو كان الدين مؤجلاً على المضمون عنه فضمنه الضامن كذلك فانه يحلوه عليه بموته لايجل على المضمون عنه لان الحلول دايه لا يستدعي الحلول على الآخر كما لايجل المؤجل لوضعه الضامن حالاً مادنه كما سبق وذلك صريح في المبسوط والتذكرة والتحرير ﴿قوله﴾ ﴿ولومات الاصيل حيث قلنا خاصة حبر الحاكم من التركة قدر الدين﴾ لو مات المضمون عنه فلا عبرة بموته هنا من جهة الحلول وعدمه والمطالبة وعدمها اذا لم يؤد حكم أكثر وهو التحجير على الوارث قدر

فان تلف فن الوارث كما أن النماء له ثم لذ الضامن ان تبرع لم يرجع على المدين وان أذن له في الاداء والارجع بالأقل من الحق وما أداه وان أبرأ ولو أبرأ من الجميع فلا رجوع وان لم يأذن له في الاداء (متن)

الدين ومنه من التصرف فيه فهدا من أن يضع على الضامن ما يرد به بعد الحلول فيضمه الحاكم عند ثمة حتى يبل الأجل ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان تلف فن الوارث كما أن النماء له ﴾ لان الفروض أن الدين لم يستوعب التركة والا لكان النماء على حكم مال الميت عندنا وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى في باب الرهن ﴿ قوله ﴾ ﴿ ثم الضامن ان تبرع لم يرجع على المدين وان أذن له في الاداء ﴾ أحكام رجوع الضامن وعدمه بالنسبة الى كون الضمان والاداء ما بذن المدين أو أحدهما أو عدم الأذن فيها أربعة وقد نبه المصنف عليها كلها وذكر هنا قسمين ضمانه بنير اذنه وأداؤه بضمانه بنير اذنه وضمانه بنير اذنه وأداؤه باذنه والحكم أن لا رجوع له عليه في القسمين عند علثنا أجمع كما في المسالك والمفاتيح وعند علثنا كما في التذكرة وكذا جامع المقاصد وقال في (الغنية) ولا يرجع الضامن على المضمون عنه بما ضمنه اذا ضمن بنير اذنه ثم ادعى الاجماع عليه وهو ما لا يوافقنا في تناول القسمين ونحوه في ذلك الاجماع الظاهر من نهج الحق وفي (الرياض) نفي وجود الخلاف في القسمين وفي (السرائر) نفي الخلاف عن الاول واستدل عليه في الخلاف وغيره بأنه لو كان الدين ماقبلا لم تبقى فائدة في ضمان أمير المؤمنين عليه السلام وأبي قتادة عن الميت من حبة صلوته صلى الله عليه وآله وسلم وحصول التبريد وفك الرهان مضافا الى اصابة البراءة واستدل عليه في السرائر أيضا بأنه قد قضى دين غيره بنير اذنه فلا يرجع عليه وعلى الثاني بأنه الترم وضمن متبرعا وانتقل المال الى ذمته فلا تأثير لاذنه في القضاء عنه لان ما قصاه بعد الضمان انما هو عن نفسه لا عن غيره لانه واجب عليه دونه ﴿ قوله ﴾ ﴿ والارجع بالأقل من الحق وما أداه وان أبرأ ولو أبرأ من الجميع فلا رجوع وان لم يأذن له في الاداء ﴾ أي وان لم يتبرع بالضمان بل ضمن سواء له وأمره ونحته ضمان يتدرجان في البراءة بوسيلة قوله وان لم يأذن بقوله والارجع (الاول) أن يودي باذنه (والثاني) أن يودي بنير اذنه وفيما يرجع عليه لكونه انما يرجع بأقل الامرين من الحق المضمون وما أداه أما رجوعه في القسمين ففي الغنية والتذكرة والمسالك والمفاتيح الاجماع عليه ونحوه الاجماع الظاهر من الكفاية حيث نسب الى الاصحاب وفي (الرياض) نفي الخلاف عن القسمين وفي (السرائر) نفي الخلاف عن القسم الاول ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عن الحسين بن خالد قال قلت لأبي الحسن عليه السلام قول الناس الضامن غارم قال فقال ليس على الضامن غرم الترم على من أكل المال وهو ظاهر في الرجوع محمول على ما اذا كان الضمان بأذن المضمون عنه وما رواه الشيخ بإساده عن عمر ابن يزيد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن ضمنا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح ورواه الكليني عن عمر ابن يزيد في الموثق ورواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب عبد الله بن بكير قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن ضمنا ثم صالح على بعض ما ضمن عنه قال ليس له الا الذي صالح عليه وهو ظاهر في الرجوع محمول على الأذن في الضمان مضافا الى ما أرسله في السرائر حيث قال وردت له الاخبار عن الأئمة الأطهار صلى الله عليهم آباء الببل وأطراف النهار وقد تأمل المولى الاردبيلي قال الأذن في الضمان لا يدل على قبول أداء الوض شيء من الدلالات

والاصل عدمه الا أن تدل قرينة حال أو مقال على ذلك كما في لزوم الاجرة على من أمر شخصاً بضل له أجرة عادة ولهذا قال في التذكرة لو قال أعط فلانا ألفاً ففعل لم يرجع وكذا لو قال اعتق عبدك أو أتى متاعك في البحر عند خوف الترق إلا أن يضم اليه ما يدل على قبول العوض مثل قوله عني في الأولين وعليّ ضمانه فيما ثالث ثم قال ولي في لزوم مع انضمام قوله عني أيضاً تأمل وإن قالوا إلا أن ينضم اليه قرينة ويعلم من التذكرة الاجماع على الرجوع مع الاذن في مجرد الضمان فتأمل انتهى وكلامه ناش عن عدم وقوفه الا على اجماع التذكرة وعدم وقوفه على الاخبار المذكورة (ويلزم) انه لا فرق في ذلك بين أن يقول المضمون عنه اضمن عني أو أقدم عني أو قال أقدم أو اضمن كما هو صريح التحرير وظاهر الباقيين ويأتي لهم في باب المجاعة فيمن استدعى الرد ولم يبدل أجرة ما يشهد للمولى الازديلي وأما انه يرجع بأقل الأمرين من الحق المضمون وما أداه فهو الذي صرح به في المبسوط والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة والمختلف والقصة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان وغيرها وهو المشهور كما في المختلف والمفاتيح وقال في (الكتابة) قالوا وبه وردت الاخبار عن الأئمة الاظهار صلوات الله عليهم أجمعين كما في السرائر وعد من ذلك خور عن من يريد وقال أن المضمون عنه حل الضامن كالوكيل في قضاء دينه فإن لم يكن وكيلاً على الحقيقة فهو كالوكيل فلا يرجع الوكيل على موكله الا بما عرّمه وصالح عليه فحسب فأما أن كان رائداً على مقدار الدين فلا يلزمه بنبر خلاف وإن كان على مذهبه أن المال قد انتقل الى ذمة الضامن الى آخر مقال وفي (المسالك) الصاعط انه يرجع بأقل الأمرين في كل موضع له الرجوع ولا فرق عندنا في رجوعه بالبض الذي اداه بين كون الرائد سقط عنه ببراء المضمون له أو غيره خلافاً لبعض العامة وظاهره الاجماع على ذلك ووجهه انه اذا كان الحق اقل فلام هو الواجب ادائه من غير زيادة فالزبادية تبرع واذا كان ما أداه اقل من الحق فلان الصام انما يرجع بعد الاداء فلا يرجع بما لم يوده (ويؤيده) ان الضمان موضوع للارفاق والرجوع باكثر مما دفع مناف له والاصل في ذلك الصوص الناطقة بانه ليس له الا الذي صالح عليه وهي مبنية على انه اقل الأمرين كما هو العالب والظاهر من المصالحه والا فلو كان ذلك قدر الحق كان اداء الدين ولا يحتاج الى صلح والمخالف انما هو ابو علي فيما حكى عنه من انه أن صالح قبل وجوب الحكم على الضامن بالمال الذي ضمه لم يكن له الاقيته أو قدر ما اعطاه وإن كان بعد وجوب الحكم كان له الرجوع باصل الحق والحكم في كلاه عارة عن المطالبة والحكم عليه بوجوب الدع وهو شاذ يخالف للأجبار والأصول مع عدم الدليل على الرائد لا اختصاص التناوى والاجاعات والاخبار بما اداه خاصة ولا اجد خلافاً في انه لو ضمن عشرة قاذى حصة وأبرأه رب المال عن الباقي لم يرجع الا بالحصة وتسقط الحصة الاخرى عن الاصل وظاهر التذكرة والمسالك الاجماع عليه حيث قالاً فيهما عندنا ولا في أنه لو أبرأه من الجميع فلا رجوع له بشئ اصلاً ولا في أنه اذا ادى عرضاً يرجع بأقل الأمرين من قيمته ومن الحق سواء رضي المضمون له به عن الحق من غير عقد أو يصلح وقد قرب جماعة منهم المصنف في التذكرة بانه لو ادى الضامن جميع الدين ثم وهبه الدين بعد الدفع اليه كان له الرجوع عليه ثم عد الى عبارة الكتاب قوله وأن أبرأ فهو بصيغة المجهول أي أبرأه المضمون له وقوله وإن لم يأذن له في الاداء متصل وصلي

ويصح ترامي الضمان ودوره واشتراط الاداء من مال بينه فان تلف بغير تعريض ففي بطلان الضمان اشكال ومع عدمه يتعلق به تعلق الدين بالرهن لا الارش بالجاني فيرجع على الضامن وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه (متن)

قوله والا رجح بالاقول وما بينهما من قوله ولو أبرأ من الجميع معترض ﴿قوله﴾ (ويصح ترامي الضمان) كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمساك والمغائيج والكفاية وجمع البرهان وفي الأخير ان الطاهر علم الخلاف فيه عند الاصحاب وفي (المساك) الاشبهة في حوازه ما امكن لاطلاق النص وعدم المانع لتحقق الشرط وهو ثبوت المال في ذمة المضمون وهو هنا كذلك ويرجع كل ضامن بما اداءه على مضمونه لا على الاصيل اذا ضمن باذنه الى آخر ما يعتبر ثم يرجع الضامن الاول على الاصيل بالشرط ولا عبء باذن الاصيل الثاني ومن بعده في الضمان فلا يرجع عليه به اذ لاحق عليه الا أن يقول له اضمنه عنه وذلك الرجوع على فاعلم ﴿قوله﴾ (ودوره) كما في السرائر والتحرير والمختلف والحواشي وجامع المقاصد والمساك وجمع البرهان والمغائيج والكفاية وظاهر السرائر وكذا مجمع البرهان الاجماع عليه لا ذكر كأن يضمن الاصيل ضامنه أو ضامن ضامنه وأن تمدد فيسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما كان اذا كان الفرع مأذونا اما لو كان المبيع متبرعا ثم ضمنه الاصيل باذنه فانه اذا ادى الاصل رجع على ضامنه الذي يرجع بالضامن عنه والمخالف الشيخ في المبسوط محتجا باستلزامه صيرورة الفرع اصلا والاصل فرعاً وعدم الفائدة (ورد) ان الاختلاف الاصلية والفرعية لا يصلح للمانعة والفائدة موحدة بان يضمن الحال مؤجلاً والعكس وبانه لو وحده المضمون له الاصيل الذي صار ضامناً مبسوراً فان له النسخ والرجوع الى الضامن السابق وقد عرفت الحال فيها اذا ضمن الفرع متبرعا ﴿قوله﴾ (واشتراط الاداء من مال بينه فان تلف بغير تعريض ففي بطلان الضمان اشكال ومع عدمه يتعلق به تعلق الدين بالرهن لا الارش بالجاني فيرجع على الضامن وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه) هذا الفرع من مفردات الكتاب والتذكرة اما صحة اشتراط الاداء من مال بينه من الضامن والمضمون له فمعلوم قوله صلى الله عليه وسلم المؤمنين عند شروطهم ولتعاون الاعراض في اعيان الاموال وبه صرح في التذكرة وجامع المقاصد ولا بد من ان يكون المال المتعريط لاداء منه ملكاً للضامن ليكون الشرط مقدوراً (وقد يقال) انه لا بد من ان يكون غير متبرع بالضمان والام لم يتوجه الاشتكال وفيه نظر ومنشأ الاشكال في البطلان في اذا تلف بغير تعريض الضامن من ان الاداء انما يجب من ذلك المال بالشرط وقد تمدد ولا سبيل الى سقوط الدين فيتين بطلان الضمان لانحصار الاقسام في ثلاثة وقد بطل الأولان ومن ان الضمان ناقلاً ولا مافاة بين ثبوته في القصة واشتراط الاداء من مال بينه كما ذكر ذلك كله في جامع المقاصد وهو يرجع الى ما في الايضاح من انه ينشأ من ان تعلقه بالمال هل هو كتمليك الرهن لانه نقل المال من ذمة الى ذمة او كتمليك الجناية بريقة العبد لانه انما يجب الاداء من هذا المال لصحة الشرط وقدقات وقد قويا عدم البطلان وتستسمع كلام الشهيد وقرب في التذكرة البطلان وكيف كان ينبغي أن يكون ذلك المال المشعوط بقدر الدين فصاعداً فلو قص تطرق احتمال عدم لزوم ما زاد عنه من الدين واحترق بلفظه بغير تعريض عما اذا فرط فانه حينئذ يلزمه الدين المتعلق به بغيره ولا كان مبنى الاشتكال على ما ذكره في الايضاح من ان وجه العصة

وكذا لو ضمن مطلقاً ومات مسرّاً على اشكال (متن)

ان تلفه كتملق الزهن ووجه البطلان انه كتملق الارش كان الشق الاول هو الصحة وبه تشرع عبارة الكتاب والشق الثاني البطلان قال المصنف ومع عدمه أي عدم البطلان وهو الصحة يتعلق به تعلق الدين بالزهن وممناه انا لو قلنا بالاول وهو عدم البطلان بعد فرض تلفه يلزمنا أن نقول انه حين الاشتراط كان تلفه به تعلق الدين بالزهن فيرجع المضمون له على الضامن وليس كتملق الارش فكان معنى العبارة متعلّلاً احسن انتظام وقال أي المصنف وعلى الثاني أي على القول بالبطلان يرجع على المضمون عنه لان الاداء اما يجب من ذلك المال عملاً بالشرط وقد تنذر ولم يسقط الدين حين بطلان الضمان ويرجع الحق كما كان وعلى هذا التوجيه الطاهر من العبارة يندفع عنها جميع ما اورده عليها من المفاسد المحقق الثاني في جامع المقاصد قال في قوله ومع عدمه المشارع عود الصبر في عدمه الى البطلان اقر به لكن الحكم يكون تعلق الدين به كتملقه بالزهن بعد فرض تلفه غير متعظم مع ان فيه فساداً آخر وهو انه على تقدير عدم البطلان كيف يتصور الرجوع على المضمون عنه على تقدير كون التعلق كتملق الارش (قلت) ما كنا لنؤثر ان يقع مثله من مثله لانك قد عرفت انتظام المعنى والسارة وقد عرفت أن الرجوع على المضمون عنه اما هو على تقدير البطلان وهو الشق الثاني ثم قال ان اصح الاحمال ان كتملق الدين لان الدين موضعه الذمة والارش ليس ديناً وقال وعلى هذا لا يكون للاشكال وجه بل الوجه الجرم بالعدم وانت خير بان المصنف اما استشكل من جهة الشرط القبيح دل على صحته عموم الخبر وتفاوت اغراض الناس فقام احتمال أن التعلق كتملق الارش ولذلك قرب في التذكرة الطلان والشهيد في حواشيه قال ان منشأ الاستشكل الشك في تعلق الضمان بذلك المال في ذمته وكأنه يريد انه قل ما في ذمة المضمون عنه عوض لم يسلم للمضمون له والمفروض أن الضمان باذنه ثم انه في جامع المقاصد فسر قوله وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه فانه على تقدير الصحة وكون التعلق كتملق الارش برقة الخاني (واعترضه) بانه على هذا التقدير يجب أن لا يبقى في ذمة المضمون عنه شيء فكيف يعود الى الذمة بالتلف (قلت) انت قد عرفت ان المراد بالثاني الشق الثاني من الاشكال وهو الطلان فلا يبقى للاعتراض وجه ﴿ قوله ﴾ وكذا لو ضمن مطلقاً ومات مسرّاً على اشكال ومثل ذلك قال في (التذكرة) وكذا ولده في الايضاح جبت لم يرجع وممناه انه يرجع المضمون له على المضمون عنه لو ضمن الضامن الدين مطلقاً أي لم يشترط الاداء من مال صيته ثم مات مسرّاً وحل منتفاء الاشكال في جامع المقاصد من انه لو لا ذلك لصاح الدين ومن انتقال المال بالضمان الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه فلا يعود (ورده) باننا تمنع من أن المال ضامع بذلك بل هو باق وتندر الاخذ في الدنيا ولو سلم فلا نسلم امتناع ضياع المال اذ لو مات المدين مسرّاً ضاع الدين ثم قال والحق ان لا وجه لهذا الاستشكل عدنا به على القول بأن الضمان ليس ناقلاً فيرجع على المضمون عنه لكن لا يحتمل الاشكال على هذا التقدير أيضاً (قلت) كلامه متحه فيما اذا ضمن ترعاً واما اذا ضمن باذنه فلا يكون احد وجهي الاشكال لزوم ضياع المال بل يكون منشأ الاشكال من ان ضمان الضامن بمنزلة الاداء أو بمنزلة التعمل عنه كما في حواشي الشهيد أو يكون مشأه من انتقال المال الى ذمة الضامن ومن انه تمليك ما في ذمة المضمون عنه عوض في ذمته ولم يسلم كما في الايضاح

ولو بيع متعلق الضمان بأقل من قيمته لمدم الراغب رجح الضامن بتمام القيمة لانه يرجع بما أدى ويحتمل بالثمن خاصة لأنه القدي قضاء وللضامن مطالبة الاصيل ان طو لب كما أنه يفرمه ان غرم على اشكال وليس له المطالبة بالتخليص قبل المطالبة ومن أدى دين غيره من غير ضمان ولا اذن لم يرجع (متن)

وكان الاولى التعبير بغير التليك وان اراد الصامن ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو بيع متعلق الضمان بأقل من قيمته لمدم الراغب رجح الضامن بتمام القيمة لانه يرجع بما أدى ويحتمل بالثمن خاصة لانه الذي قضاء ﴾ كما ذكر ذلك كله في التذكرة (ونصير المسئلة) أن فرض أن الحق مائة وقيمة المال المشروط في عقد الضمان الاداء منه باعتبار الزمان والمكان مائة ولكنه بيع بقسمين لمدم الراغب وقد صالح الضامن المضمون له بهذه التسعين عن المائة المضمونة كانه عليه الشهد فهل يرجع الضامن على المضمون عنه بالمائة التي هي قيمة المتعلق أو بالتسعين التي بيع بها خاصة وقد استعده الشهد الثاني وقال المحقق الثاني أن الحق بطلان الاول اصلا لكنه فرض المسئلة فيما اذا لم صالح عن التسعين بالمائة ورده من وجوب (الاول) انما ما يرجع بما أدى اذا كان قدر الدين أو أقل وليس كذلك هنا (الثاني) انما تمنع انه أدى المال أو قيمته وانما أدى ما بيع به انتهى فأصل ثم قال ولو فرض ذلك فيما اذا كان الدين بقدر القيمة فصالح ما تقدر الذي بيع به عن ذلك الدين لا يمكن تخيل هذا الاحتمال تخيلا ضميما وأشار بذلك الى ما حكياء عن الشهد والتصحيح أولى من الابطال أصلا هذا وقد تقدم أن الرمان والمكان انما هما باعتبار الطالب ولا تنقل عما تقدم من أنه لو نقص تطرق احتمال عدم لزوم الزائد من الدين ﴿ قوله ﴾ ﴿ وللضامن مطالبة الاصيل ان طو لب كما أنه يفرمه ان غرم على اشكال ﴾ يريد أن المضمون له اذا طالب الضامن فهل للضامن مطالبة المضمون عنه اذا ضمن باذنه اشكال عند المصنف ها من أنه كاثنت له استحقاق الترخيم اذا غرم فله استحقاق المطالبة اذا طو لب ومن أن المطالبة فرع استحقاق المال وهو انما يستحق سد الاداء لان المال في ذمة الضامن ولا شيء في ذمة المضمون عنه لكنه بالاداء يحدث الاستحقاق وهو خيرة التذكرة والايضاح وجامع المقاصد والاول خيرة التحرير وكذا المسوط لانه جوز له المطالبة وان لم يطاله المضمون له فبالاولى أن يجورها هنا هذا وقوله على اشكال متعلق بمطالبة وقوله كما أنه يفرمه اذا غرم معترض بينهما وهو دليل أحد طرفي الاشكال ﴿ قوله ﴾ ﴿ وليس له المطالبة بالتخليص قبل المطالبة ﴾ معناه أنه ليس للضامن مطالبة المضمون عنه بالمال المضمون أن يدفعه اليه ليدهسه الى المضمون له أو يدفعه الاصيل الى المضمون له وهو المراد بالتخليص وهو خيرة القاضي والمختلف وجامع المقاصد مصرحا في الاخير لفظ القطع الجاري مجرى الاجماع وخيرة المسوط كما عرفت أعفا ان له ذلك ولم يرجع في التذكرة (قلت) اذا قلنا أن ليس له مطالته فلا ريب أن له أن يقول للمضمون له اما أن تطالبني أو تبرأني وذكر التخليص في هذه دون تلك لا لأنه مختص بهذه بل هو جار في تلك لانه قد عرفت معناه وقد عبر به في المسوط في المستثنى ﴿ قوله ﴾ ﴿ ومن أدى دين غيره من غير ضمان ولا اذن لم يرجع ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد والتحرير وفي الاخير وان كان من نيته الرجوع لانه متبرع فله وهذا يأخذونه في أبواب الفقه مسلما ومانسوا الخلاف في ذلك الا لما كان فانه

وان أداه بإذنه بشرط الرجوع ورجع ولو لم يشترط الرجوع احتمل عدمه اذ ليس من ضرورة الاداء الرجوع وثبوته للمادة ولو صالح المأذون في الاداء بشرط الرجوع على غير جنس الدين احتمل الرجوع ان قال أد ديني أو ما علي بخلاف أد ما علي من الدراهم ان علق بالاداء وعدمه لانه أذن له في الاداء لا الصلح (متن)

جوز الرجوع الا اذا أدى المذوّ دين عدوّه حذرا من التسلط عليه بالمطالبة وفي (التذكرة وجامع المقاصد) انه بخلاف ما لو أحرطاه المضطر فانه يرجع عليه وان لم يأذن المضطر لانه ليس متبرعا بذلك لانه واجب عليه (قلت) يبقى عليها سؤال الفرق بين ما اذا التقي متاع نفسه في البحر لتخليص غيره من الفرق وهو غير خائف على نفسه كأن كان في سفينة أخرى لا خوف عليها فاتهم قالوا في باب الديات لا يرجع له على احد واقعى ما فرقوا به هاك ان المطعم مخلص لاجل حاله ومقتي المتاع غير داخض خطر الفرق لانه بمحتمل ان يفرق حيثشوان لا يفرق وقد اوردنا عليهم هناك ما اذا قطع بنجاتهم وقلا لهمم يلتزمون او يفرقون بالماشرة في المضطر وعدمها في اصحاب السفينة ونظام الكلام قد استوفياه هناك ﴿ قوله ﴾ (وان اداه بإذنه بشرط الرجوع ورجع) كما في التذكرة وقال في (التحرير) فان اداه بإذنه مع نية الرجوع فانه يرجع ﴿ قوله ﴾ (ولو لم يشترط الرجوع احتمل عدمه اذ ليس من ضرورة الاداء الرجوع وثبوته للمادة) ومثل ذلك قال في التذكرة وأيد الاول في جامع المقاصد بأن الاذن في الاداء أهم من اشتراط الرجوع والعالم لا يدل على الفرد الملمين بأحدى الدلالات الثلاث (ثم قال) ان الحق ان المادة ان كانت مضبوطة في أن من أذن في الاداء يريد به الرجوع ويكتفي بالاذن مطلقا استحق الرجوع والا فلا (قلت) قد يفرق بين اذنا ابتدأه بالسؤال كأن يقول له أد ديني وبين أن يقول له أتمم أن أصي عك ديك ويحو ذلك ولعل المادة قاضية بالفرق بين هذين وفي (التحرير) انه اذا اداه مادته قالوجه انه يرجع مع عدم نية الرجوع ولعل قضيته ان الاذن في الاداء يقضي بالرجوع المالم ينو القاضى التبرع ﴿ قوله ﴾ (ولو صالح المأذون في الاداء بشرط الرجوع على غير جنس الدين احتمل الرجوع الى أن قال أد ديني أو ما علي بخلاف أد ما علي من الدراهم ان علق بالاداء وعدمه لانه أذن له في الاداء لا الصلح) أي لو صالح المأذون له في أداء دين الاذن المشروط له الرجوع رب الدين على غير حاسه هناك تلافية وحو (أحدها) ان له الرجوع لان مقصوده راءة دمه وقد حصل والحسب صيات لاعتارها وذلك اذا كان قد قال له أد ديني أو ما علي ولهذا لو حلف أن يؤدى دين شخص رأ تحلّيس ذمته بالصلح عنه لانه هو الذي يقضي به العرف والحاصل ان هذا الصلح قد تصبن شيئين احداها أداء غير الجنس والثاني راءة ذمته والاذن شامل لها أما الاول فلان دفع غير الجنس عن الدين يصدق عليه انه أداء ولهذا يجاس بقبته وقت الدفع وان كان مثليا من غير احتياج الى عقد معاوضة فكلن عرفا وشرعا وأما الثاني فنفاه وقد استوجه هذا الوجه في التحرير وجامع المقاصد وقواه في الاصباح لكن في الاول والاخير انه يرجع بأقل الامرين ولعله مراد الثاني والكتاب وغيره وقال في (التذكرة) ان الرجوع أمسح وحوه الشافعية ومنسجم عبارة التحرير (الثاني) الفرق بين أن يقتصر على قوله أد ديني أو ما علي فيرجع وبين أن يقول أد ما علي من الدراهم

ولو صولح الضامن عن مائة بما يساوي تسعين ورجع بالتسعين وكذا لو صولح بحط قدر أو نقص صفة ولو صالح بالأزيد رجع بالدين ورجع على ضامن عهدة الثمن في كل موضع يبطل فيه البيع من رأس لا ما يتجدد له الفسخ بالتقابل أو العيب السابق أو تلفه قبل قبضه بل يرجع على البائع ولو طالب بالارث فالأقرب مطالبة الضامن (متن)

إذا علق الحار الماداة فيصير التقدير آذ من الدرهم ما عطي منها فلا يرجع لأنه خالف الاذن وإذا خالف الاذن لم يرجع بل هو متبرع وظاهر الكتاب وغيره الحزم به والا فان علق بكائن أو ثابت ان جلت ما موصولة أو علق بمحذوف على انه مع محروره حال أو وصف لا تكن الحكم فيه كالحكم فيما لو قال آذ ما عطي لان الاداء المأمور به مطلق على هذه الوجوه الثلاثة وقد جعله في الايضاح تحقيقاً ولعله ليس من التحقيق في شيء كما ستسبع (الثالث) أن ليس له الرجوع اذا قال آذ ما عطي لأنه إنما آذن له في الاداء دون الصالحة والاداء غير الصالح وغير مستلزم له فلا يستلزم الاذن فيه ومعنى الاداء رد مثله جنساً وقدرا لا تمتاع الحقيقة لان القدي عليه أمر كلي فيصار الى أقرب المجازات (وفيه) أنا تمنع ان هذا أقرب المجازة لان ارادة برائة القمة بهذا اللفظ أشيع في الاستعمال بل قد يدعى كونه حقيقة عرفية في ذلك كما في جامع المقاصد مضاف الى مامر والمفروض انه مشروط له الرجوع فكان هذا الوجه ضعيفاً حدا ويرتد اليه الاجماع الذي في التذكرة على الرجوع مع الاذن في مجرد الضمان الآن قول الفرق بين الاذن في الضمان والاذن في الاداء وفيه تأمل واضح وقد ذكر في التذكرة الاحتمالات الثلاثة من دون ترجيح وقال في (التمرير) ولو آذن لغيره في قضاء دينه لصالح المأدون على غير حس الحق قالوه رجوعه تأمل الامر من فاطق ولم يفرق بين ذينك اللفظين المذكورين في الاحتمال الثاني وقد جعلناه احتمالاً بما للتذكرة التي هي الاصل في ذلك والا فظاهر المصنف وغيره الحزم بعدم الرجوع ان علق الحار بالاداء وفيه على بسطه وعدم تبادره من هذه القطعة أنه لا يفيد قلعة وإنما يحكم به مع العلم بالمراد ومع التارخ يرجع فيه الى أمور أخر ﴿ قوله ﴾ (ولو صولح الضامن عن مائة بما يساوي تسعين رجح بالتسعين) كما اذا صالحه المضمون له مراعاة له عن مائة درهم بعد يساوي تسعين فانه يرجع بالتسعين لانه لم ينرم سواها ولموثقة عمر ابن يزيد عن رجل ضمن ضماناً ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه وقد سمعت حال الخبر فيما غير ومثله الغبر الآخر والمستفاد منها انه لا يجب على المضمون عنه أن يؤدي الى الضامن أكثر مما دفعه الى المضمون له وقد نفى عنه الخلاف ويعصده الاصل وعدم دليل على الزائد لاختصاص التناوى والاجاعات التي هي الصدة في الباب بما أداه خاصة وحلاف الاسكاني لا يلتفت اليه كما قدم بيان ذلك كله ﴿ قوله ﴾ (وكذا لو صولح بحط قدر أو نقص صفة ولو صالح بالأزيد رجع بالدين) لا فرق بين أن يدفع الاقل في القصد والوصف فلو ضمن ألفاً صحيحة فدفع ألفاً مكسرة لرهاقه من المضمون له لم يكن له الرجوع بالمكسرة ولا بالصحيحة وإنما يرجع بما غرمه وبالأقل منه ومن المال ولو انعكس الفرض فضمن ألفاً مكسرة فأدى ألفاً صحيحة لم يكن له الرجوع بالصحيحة ولا بجنفي النكته في بقاء الاولين للمجهول والثالث للمعلوم ﴿ قوله ﴾ (ويرجع على ضامن عهدة الثمن في كل موضع يبطل فيه البيع من رأس لا ما يتجدد له الفسخ بالتقابل أو العيب السابق أو تلفه قبل قبضه بل يرجع على البائع ولو طالب بالارث فالأقرب مطالبة الضامن)

ولو فسح لاستحقاق بعضه رجع على الضامن بما قابل المستحق وعلى البائع بالآخر (متن)

هذا كله قد تقدم الكلام فيه مستوفى ما عدا حكم تلفه قبل قبضه فما صرح فيه بأنه يرجع فيه المضمون له على البائع المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمساك والروضة وجمع البرهان والمكناية وفي الاخير انه أشهر (قلت) لم نجد فيه مخالفاً ولله أنار بالاشهر الى ما في التذكرة من قوله ولو تلف المبيع قبل القبض بعد قبض الثمن انفسخ العقد فيطالب الضامن بالتأمين ان قلنا ان البيع ينسخ من أصله هو كظهور الفساد بنير الاستحقاق وان قلنا ينسخ من حبه فكلارد بالبیب وقد أراد بقوله بنير الاستحقاق ظهور الفساد من أصله بسبب فقد شرط من شروط صحته وبقوله فكلارد بالبیب ان فيه استحلالاً لانه استشكل فيه من قبل هذا فلا فاصلة وفرع هذا عليه وهذا البناء مخالف لما عليه الاصحاب لانهم من غير خلاف يسم على انه ينسخ من حبه فيقدر دخوله في ملك النافع قبل التلف آناً وما يكون التلف كاشفاً عنه وعلى أن البناء في البيع المشتري وانما حكى احتمال الفسخ من أصله المصنف في التذكرة وجهاً وعليه يكون البناء البائع وقال في (المساك) واعلم أن في التذكرة نبي حكم تلف المبيع قبل القبض على أن التلف هل يبطل العقد من حبه أو من أصله فعلى الاول لا يتأوله الضامن وعلى الثاني يتأوله فيطالب الضامن وتسمه على هذه الحكاية صاحب الكفاية وانت حير بأنه في التذكرة ما قال أنه لا يتأوله الضامن على تقدير البطلان من حبه وانما استشكل كما عرفت الا أن نقول انها اراد انه جوره وأنه ليعيد عن كلامها أو انها اراد ما قوله في أول الباب وهذا أيضاً لا وجه له مع تفريع ما نحن فيه على البيع الذي استشكل فيه ثم انه في المسالك ناقض ما في التذكرة قال انا وان حكنا بكونه مبطلاً من أصله لكن هذا حكم لاحق للضمان فان المبيع حاله كان ملكاً للمشتري ظاهرها وفي من الامر فلا يتأوله الضامن الشئ لانه لم يكن لازماً للبائع مطلقاً وانما التلف الطاري كان سبباً في حكم الله تعالى لعود الملك لصاحبه من أصله (قلت) هذا خلاف الاصحاب بناءً على احتمال المسح من أصله فاعتراض مولانا المقدس الاردبيلي عليه في محله حيث قال الحكم بالبطلان من أصله وكونه ملكاً للمشتري من حين العقد الى زمن التلف بما لا يجتمعان لأن معنى كونه ملكاً له الى الآن ان آثار الملكية مترتبة عليه وان البناء له ومعنى البطلان من أصله عدم ترتب تلك الآثار عليه قال والفني همه انه اذا قيل انه يبطل من أصله انما يكون ذلك بأن تكون صحة البيع غير معلومة بل تكون معلقة بالبقاء الى حين القص فكل القفا الى القبض شرطاً من شروط الصحة وعندهما ما أو ان ذلك يكتف عن ذلك قوله

(ولو فسح لاستحقاق بعضه رجع على الضامن بما قابل المستحق وعلى البائع بالآخر) أما رجوعه على الضامن بما قابل المستحق فما لا خلاف فيه وإما أنه يرجع على النافع خاصة بالآخر فقد يظهر من التذكرة الإجماع عليه حيث قال عندنا وهو المشهور كما في الكفاية وهو خيرة الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمساك لمسلم تناول الضامن له والمخالف التبيح في المبسوط حور الرجوع على الضامن بالجميع لوجود سبب الاستحقاق حال العقد كالبيع (قلت) وهذا يلزم صاحب الإيضاح لانه حور الرجوع على الضامن في الرد يبيح سابق وقد قرب في جامع المقاصد هناك فيلزمه ما ينبغي أن يستشكلها في التذكرة كما استشكل هناك لكنه في المبسوط هناك

ولو أخذ بالشفعة رجع على الشفيع دون الضامن والبائع ولو باع أو أقرض بشرط رهن عين أو مطلقا فضمن تسليم الرهن لم يصح لأن الاصيل لا يلزمه ذلك ولو ضمن ذلك حرك ما يحدته المشتري من بناء أو غرس لم يصح لانه ضمان ما لم يجب وفي ضمان البائع ذلك اشكال (متن)

ذكر الاحتمالين من دون ترجيح وقال هنا أن الصحيح ان له الرجوع الا أن يفرقوا بين الامرين والظاهر انه من واد واحد لا يحد بينهما فرقا فان تبعض الصفة الذي هو سبب الفسخ كان موجوداً وقت البيع والمصنف في المختلف رد كلام الشيخ بأن سبب الاستحقاق هو الفسخ لا الاستحقاق الذي كان في بعضه وفيه نظر فأمل وينبغي ملاحظة ما تقدم في الرد بالعيب ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أخذ بالشفعة رجع على الشفيع دون الضامن والبائع ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لأن الشفيع إنما يأخذ من المشتري فيرجع عليه لأعلى البائع لأن الثمن الذي تسلمه أخذه بحق ولم يطل البيع فيه ولا على الضامن لأن الذي ضمن عهده هو الثمن المدفوع للبائع ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو باع أو أقرض بشرط رهن أو عين مطلقا فضمن تسليم الرهن لم يصح لأن الاصيل لا يلزمه ذلك ﴾ أي لا يلزمه تسليم الرهن بناء على أن الشرط في الفسخ اللازم لا يجب الوفاء به لانه قلب اللازم جائزا (قلت) قد تقدم أنه يلزم ويجب الوفاء به سلمنا لكن الجائز الثالث يصح ضمانه كالتن في رهن الخيار فالحق في التوجيه كما في جامع المقاصد انه لا يستحق العين وإنما يستحق الاستيلاء بها وذلك ليس بما لا يصح ضمانه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ضمن ذلك ما يحدته المشتري من بناء أو غرس لم يصح لانه ضمان ما لم يجب ﴾ كما في المبسوط على ما حكى وسنوسع ما وحدناه والشرائع والتحرير والمسالك لانه حين الضمان لم يكن مستحقاً للأرض على البائع وإنما استحقه بعد القلع ولكن سببه كان موجوداً وقت الضمان وهو كون الأرض مستحقة للتبوير من ثم قال في القصة ان الاقوى جوازه وكأنه مال اليه أو قال به في الروضة واحتله في التحرير على ضعف وهو غير بعيد لما ذكر ولمس الحاجة اليه وقضاء الضرورة به مضافاً الى ما سألني ولم يرجع في التذكرة والمراد بذلك تفاوت ما بين قيمته نابياً ومقلوعاً لو ظهرت الأرض مستحقة وقلع المالك غرسه وخرب بنيانه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي ضمان البائع ذلك اشكال ﴾ اذا قل المالك غرس المشتري وبناءه في الصورة المذكورة فلا ريب أن له الرجوع على البائع بالأرض ضمن ام لم يضمن فعلى هذا لو ضمن البائع ذلك هل يصح الضمان استشكل المصنف هنا وجرم في المبسوط عدم الصحة لانه ضمان مجبول وضمان ما لم يجب وبحوه ما في التحرير والايضاح والمسالك والروضة من أن الاقوى عدم الصحة وقربني التذكرة الصحة وقال تمنع كون المضمون غير واجب وفي (الشرائع) ان الوجه الحوار أي الصحة قال لانه لازم بنفس الفسخ ولعله أراد أنه اذا كان لازماً له وان لم يضمن كان ضمانه تأكيدياً (وهو) أنه اذا صح ضمان البائع لاجتماع شرائط الضمان صح ضمان غيره وان لم يصح ضمانه لا يصح ضمان غيره فما الوجه في تميزه هذا ومنه ذلك وضعه في المسالك والروضة انه لا يلزم من ضمانه لكونه بايماً مسلطاً على الانتفاع بما كان ضمانه بعد الضمان مع عدم اجتماع شرائطه التي من جعلها كونه تأييداً حال الضمان وهو معنى ما قلناه وتظهر الثابتة فيما لو أسقط المشتري عنه حق الرجوع بسبب البيع فيبقى له الرجوع بسبب الضمان لو قلنا بصحته وقد بالغ في المبسوط حيث قال فان شرطاً ذلك في فسخ البيع بطل

ولو ضمن اثنان طولب السابق ومع الاقتران اشكال (متن)

البيع ولله لمكان الملهة قال وكذا لو شرطاه في مدة الحياة لا بعد اقفائه وهو بناء على قوله بعدم انتقال الملك قبل الخيار وكيف كان فليس الخلاف في ثبوت ذلك على البائع أم لا فإنه ثابت بتبر أشكال كما في المسالك وإنما الاشكال في ثبوته بسبب الضمان وقد جعل منشأ الاشكال في الايضاح وحواشي الشهد عن دعاء الضرورة اليه كألقى متاعك وعلى ضمانه ومن أنه ضمان مالم يجب ولم يوجد سبه وأنت خير بأنه لا ضرورة في المقام لمكان الاتزام وإنما يتصور ذلك في الاحتمال وفي (جامع المقامد) ان الاشكال ان كان في ثبوت ذلك على البائع فلا وجه له لان ذلك واجب وان كان في اقتضاء هذا الضمان ثبوته أيضاً ليكون مؤكداً فلا وجه له أيضاً لأنه ضمان مالم يجب بعد (قلت) لكنهم يقولون قد وجد سببه وهو العقد ودعت الضرورة اليه ويعمون كون المضمون غير واجب كما مر عن التذكرة وقد عرفت مختارها ومختار السرائع وما خالفها فيه أتى فيه بلفظ الاقوى ما عدى المبسوط وقد عرفت الثمرة فالاشكال له في محله وكيف كان فالمسئلة غير محررة ولعل مثله ما اذا ضمن البائع درك العيب (ويلعلم) أن الشيخ في المبسوط انما ترمض لهذا الفرع خاصة قال اذا ضمن البائع للمشتري قيمة ما يحدده في الأرض التي اشتراها من ما وعرس الفقة ما بلغت لم يصح ذلك لأنه ضمان مجهول وضمان مالم يجب وكلاهما باطلان ولله أراد ما قيسة الأرض ولعلم لمكان التلازم بين المستثنين كما أشرنا اليه آنفاً حكوا عنه عدم الصحة في الاولى أو ان في النسخة التي عندنا سقطاً ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ضمن اثنان طولب السابق ومع الاقتران اشكال ﴾ ضمان الاثنتين اما أن يقع على التعاقب أو دفعة فان وقع على التعاقب فمن رضي المضمون له أولاً ضمانه انتقل المسال الى ذمته وبطل ضمان الآخر سواء كان هو السابق أو اللاحق كأن يقول رضيت بضمين زيد السابق دون عمرو اللاحق أو بالعكس أو يقول رضيت بضمين زيد السابق ورضيت بضمين عمرو اللاحق أو بالعكس وأما اذا رضي بضمين كل واحد منهما دفعة كأن يقول رضيت بضمين كل واحد منكما انتقل المسال الى ذمة الاول لأنه اذا رضي بضمين كل واحد منهما قد رضي بضمين الاول فينتقل المال اليه فلا يعاد ضمان الثاني ولا الرضا به حقا على المضمون عنه فيطل وأما اذا وقع ضمان الاثنتين دفعة فان وقع رضي المضمون له بضمين كل واحد على التعاقب كأن يقول رضيت بضمين زيد ورضيت بضمين عمرو صح ضمان من رضي بضمينه أولاً لا ينقل المال بالضمين ورضى المالك الى ذمته فلا يعاد ضمان الثاني ذمة مسفولة فيبطل وان وقع الرضا به دفعة فهناك ثلاثة أقوال وأشكال (الاول) قول أبي علي وهو صحة الضمان فيطالب كل واحد بفسطه لا بالجميع فان كانا اثنين طالب كل واحد منهما بنصف المال ولو زاد وإفيا لحصته بعد اعتبار العدد (وفيه) انه خلاف ما أريده الصامتان واقتضاء القدر فيطلان الا أن قول الأصل صحة الضمان ولا أولوية وانتقال المبدوع الى كل من الدينين متمم فوجب أن يقول انه انتقل الى كل واحد منهما ما يقصمه التحاص وهو كما ترى لا يجمع بين مقتضى القدين (الثاني) التخيير في مطالبة من شاء منهما ومطالبة التهامهما ويسمى ضمان الاشتراك والافراد ما وقد حرموا به في باب الديات فيما اذا قال ألقى متاعك وعلى كل واحد ما ضماناً أو قال اتني وكل من الركبان ضامن وهو قول ابن حرة في المقام قال في (الوسيلة) ويقسم الضمان قسمين آخرين ضمان افراد وضمان اشتراك ضمان الافراد ضمان جماعة

ولو ضمن كل من المدينين ما على صاحبه تما كست الاصاله والفرعية فيما ان اجازها
ويتساقتان (متن)

عن واحد ويكون المضمون له الخيار في مطالبة المال من أيهم شاء على الافراد وعلى الاجتماع وضمان
الاشتراك بالعكس من ذلك ولعل حجة التسك بصحة التقدين قاطبا الاصل ونقل القصر والشهد عن
المصنف في درسه المبارك الميمون توجيهه بأن مثله واقع في المبادات كالواجب على الكفاية وفي الاموال
كالناصب من الناصب ونظر فيه في جامع المقاصد بأن المصدقين المتنافيين يتمتع التسك بصحتها
ووجه الثاني أن انتقال المال الى ذمة أحدهما يقتضي أن لا يتقل الى ذمة الآخر شيء فيكون ضمانه
باجلا لا تنقضاء متناه ولا نفني بالبال الا مالا يترب عليه أثره وهذا يصلح جوابا عما ذكره المصنف
اذ في الناصب من الناصب لم يثبت المال في ذم متبعدة وانما وجب على من جرت يده على المقصوب
رده على مالكه عملا بهجوم على اليدما أخذت حتى تؤدي فان تعدد وجب البديل للعلولة وهذا لا يتفاوت
الحال فيه يقام العين ولقها ومعلوم أنه مع بقائها لا تكون في ذمة أحد وانما الذي في القيمة وجوب الرد فظهر
أن ليس هناك مال واحد في ذم متعدد فذلك أن قول اذا تعدد البديل للعلولة كان المال الواحد في ذم
متبعدة ولهذا اقره عليه ولله والشهد وظاهر الاول وصريح الثاني الرضا به (وقد اوردنا) عليه لزوم اجتماع
العلل على معلول واحد اذ الثاني براءة ذمة المضمون عنه ضمان كل واحد (واجابا) بأنها معرفت أي امارات
ليست بأسباب وبأن براءة ذمته معلولة لعدم علة الثبوت وهي الادانة مع علم الضمان غيره وانتهاء عدم
الكلبي بوجود جزئيات كثيرة جائز وممناه أن عدم انتفاء الانسان بوجود زيد وبكر وعمر وخالف الجائز
فأتمل الا ان قول ان هذا خرج عن الأصل في خصوص هذا الفرد لنفس والأجاء فيقتصر عليه من
دون تعدد وبذلك يجاب عن الحال في السفينة لطابق التناوي عن تعرض له والضرورة (الثالث) البطلان
للحصر في الامور الثلاثة وقد بطل اثنتان فحين الثالث وفي (المختف) انه اقوى وفي (جامع المقاصد) انه اصح
ومما ذكر يعرف وجه الاشكال فيكون دائرا بين الاقوال الثلاثة فيكون مشاؤه اصابة الصحة ووقوعه من
اهله ومن اتحاد الحق ومن عدم الأولوية ﴿ قوله ﴾ ولو ضمن كل من المدينين ما على صاحبه
تما كست الاصاله والفرعية فيما ان اجازها ويتساقتان ﴿ اذا كان لرجل على اثنين عشرة دراهم على
كل واحد خمسة وضمن كل منهما ما على صاحبه فلا شك في صحة الضمان كما في المسالك به صرح
في المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة وغيرها وانتقال ما في ذمة كل منهما الى الآخر اذا اجاز
المضمون له الضمان لكنه لم يقد شينا عندنا في باب المطالبة لانه عندنا ناقل فكنا في الدين والمطالبة
كما كانا قبل الضمان اذا وقع ذلك دفعة لكن يصير كل واحد بضمانه فرعا وبمضمونيه اصلا فتما كس
الاصاله والفرعية فيصير كل واحد منهما فرعا بالجهة التي يكون بها الآخر اصلا فيتساقتان بعد اداء
الدينين اذا كان ضمانهما بسؤال والمفروض انها متساويان قدرا ووصفا ولم يتغير وصف الدين بالحلول
والتأجيل فيقع التهاثر والتعاضد وانما تظهر الثالثة في باب الاصاله والفرعية حيث تما كسا كما اشار اليه
المصنف بقوله تما كست الى آخره فانه اذا ابرأ المضمون له احدهما فانه يبرأ الآخر وانه اذا ادى
بعضه وابرأ المضمون له من الباقي لم يكن له الرجوع على المضمون عنه الا بما اداه وظهر الفائدة أيضا
في انضكاك الرهن الذي كان على الدينين أو على احدهما لان الضمان بمنزلة الاداء وأن اختطف وصف

فلو شرط أحدهما الضمان من مال بينه وحجر عليه ففلس قبل الاداء رجع على المؤسر بما أدى ويضرب المؤسر مع الترماء والا طوب من أجيز ضمانه بالجميع خاصة فان دفع النصف انصرف الى ما قصد وقبل قوله مع العين وان أطلق فالوجه التقييد (متن)

الدينين بالقلّة والكثرة والحلول والتأجيل ووصف الضمان بالتبرع وعدمه ظهرت فوائد أخر مضافا الى ما سيأتي في كلام المصنف وقد تضمن جميع ذلك مجموع كلامهم وقوله في الشرائع ولو أبرأ الترمي أحدهما برأ بما ضمنه دون شريكه ليس فيه مخالفة لما قلناه اذ مناه أن شريكه لا يبرأ مما ضمنه لكنه يبرأ مما كان عليه ولا يخفى أن ذلك إنما هو اذا كان الضمان دفعة وإجاز صاحب الدين فان وقع على التعاقب كان الجميع على الأخير ولو رد أحدهما طوب من أجيز ضمانه بالجميع كما يأتي في كلام المصنف

﴿ قوله ﴾ (فلو شرط أحدهما الضمان من مال بينه وحجر عليه ففلس قبل الاداء رجع على المؤسر بما أدى ويضرب المؤسر مع الترماء) هذا الفرع من متردات هذا الكتاب وهو مبني على صحة الضمان في مال بينه وهو من متردات المصنف أيضا (وحاصله) أن من فوائد ما اذعن كل من الديوتين ما على صاحبه انه لو شرط أحدهما في عقد الضمان الاداء من مال بينه وكان المال المشروط الاداء منه في دين ففلس الدين اذ لو قصر لكان الصامن بالرائد من جلة الترماء ثم انه حجر عليه ففلس قبل اداء الدين المضمون فان المضمون له مقدم على الترماء بدية تملكه بالدين المشروط الاداء منها كما في دين المرتين فاذا استوفاه من الدين استحقه الفلوس على المؤسر فيرجع عليه به ولا يتساقطان اذا أدى المؤسر الدين الآخر قبل الحجر لاختلاف الدينين حكما لان الفلوس يستحق الجميع والآخر له حكم الترماء فيضرب معهم بالحصة وما يبقى له بعد التحاص غير مستحق الآن فلا يصح التساقط وانما قلنا أن المؤسر أدى الدين قبل الحجر لانه لو كان بعده لآتجه أن يصير الى ما بعد الفلك ولا يراحم الترماء كمن باع بعد الحجر كما تقدم لان الصامن لا يستحق شيئا على المضمون عنه الا بعد الاداء ولهذا لا يستحق الاخذ قبله وايضا فلا بد من كون الافلاس طارئا بعد الضمان أو كون المضمون له عالما بتقدمه أو رضاه بعد علمه فانه لو لم يكن عالما وفسخ لما علم لم يترتب هذا الحكم كما نص على ذلك كله في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ (والا طوب من أجيز ضمانه بالجميع خاصة) أي وان لم يجر المضمون له ضمانهما بل اجاز ضمان أحدهما كان الديان ما عليه وطوب بهما ولم يبق له مطالبة الآخر لكن الضامن يرجع على الآخر ان ضمن باذنه والا فلا والوجه في ذلك كله واضح وبه مرص في التذكرة وكذا التحرير وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ (فان دفع النصف انصرف الى ما قصد وقبل قوله مع اليقين) أي أن دفع من أجيز ضمانه دون صاحبه نصف الدين مثلا وبالجملة بضامن منه اذ الحكم لا يختص بالنصف انصرف المدفوع الى ما قصده الدافع فان قصده عن نفسه لم يرجع على المضمون عنه وأن قصده عنه رجع عليه فان وقع اختلاف بينه وبين المضمون عنه قدم قوله ببينه لانه اعرف بقصده وصرفه الى شيء بخصوصه انما يكون به ﴿ قوله ﴾ (وان أطلق فالوجه التقييد) أي دفع نصف الدينين مثلا ولم يقصد عن أحدهما ولا عن المجموع فالوجه عند المصنف هنا التقييد أي توزيع المدفوع على الدينين بالنسبة وهو خيرة المحتف وجامع المقاصد في مثله في باب الزهن والأخير في المقام لانه قد وقع صحيحا وليس أحدهما أولى من الآخر وانه قد ملكه ملكا تاما فاما عن الدينين

وينصرف الإبراء إلى ما قصده المبرأ فإذا أطلق فالتقيط ولو ادعى الأصل قصده في توجه اليدين عليه أو على الضامن اشكال من عدم توجه اليدين لحق التبرير وخفاء القصد (متن)

أو عن أحدهما بينه أولاً عن أحدهما أو عن أحدهما لا بينه والكل باطل لاستحالة الترجيع وملاك التقضي به مع عدم زوال التقضي عن القصة ولأنه إن لم يزل عن ذمته شيء منها لزم الحال والا كان هو التقضي عنه ويحتمل صرفه الآن إلى من شاء لعدم القصد وامتناع وقوعه بدونه وهو خيرة الإيضاح في المقام والشيخ في مثله في باب الرهن (ورد) بأن ملك القابض للقبوض يقضي بأنه لا بد أن يقع على شيء (وقد يجلب) بأن القابض لا يملكه أو يملكه عما في ذمته وإليه التمين ومثله ما إذا قال زوجي طالق ولم يتر واحد منهما فستخرج أما بالقرعة أو بتمينته وما إذا كان له مالان غائب وحاضر ودفع الزكوة من دون تعيين وما إذا اشترى عبداً عن كفارته وكان عليه كفارتان إلى غير ذلك من النظائر ولم يرجح المصنف في مثله في باب الرهن في الكتاب والتحرير ولا ولده في الإيضاح ولا الشهيد ولا المصنف في التذكرة في مثله في المقام في الدروس (١) ﴿ قوله ﴾ وينصرف الإبراء إلى ما قصده المبرأ فإن أطلق فالتقيط أي إذا أيرأ المضمون له الضامن عن بض الدينين فإن عينه من واحد منهما أو من كل منهما فلا كلام وأن أطلق الإبراء وعراه عن القصد إلى شيء مخصوص من واحد منهما أو من كل منهما بالنسبة فالحكم عند المصنف التقسيط المذكور في ما تقدم لعين ما تقدم ﴿ قوله ﴾ ولو ادعى الأصل قصده ففي توجه اليدين عليه أو على الضامن اشكال من عدم توجه اليدين لحق التبرير وخفاء القصد في هذه عين عبارة التذكرة ومعناها أنه لو ادعى الأصل أي المضمون عنه على الضامن أن المضمون له قصده في إطلاق عدد الإبراء وأنه قد برأ بذلك ففي توجه اليدين على المبرأ أو الضامن اشكال ينشأ في الأول من أنه منكر والدعوى على قصده فيحلف ومن أن حلفه لاثبات مال التبرير لا غير لأنه لو حلف لم يدفع بها شيئاً عن نفسه ولا يثبت بها مالاً شيئاً نعم أن اثره قائم لو أثر في رجوع الضامن على المضمون عنه بما يؤدي وينشأ في الثاني من أن التبريم في الحقيقة إنما هو الضامن لأنه لو اضطرر بما ادعى المضمون عنه لم يرجع عليه فيكلف باليمين فله يخاف فيمتدع ومن أنه حلف على قصد المبرأ وهو امر يفتى على غيره فلا يحلف الضامن على قصده وهذا ايضاح ما في الإيضاح لأنه فرض المسئلة فيما إذا أطلق المبرأ وادعى المضمون عنه أنه قصده فاحتمل توجه اليدين على المبرأ ثم صحح العلم لأنه حلف لاثبات حتى التبرير ثم احتمل عدم حلف الضامن لخفاء قصد المبرأ فصار الحاصل أنه يحتمل حلف كل من المبرأ والضامن لكن الراجح عنده عدم حلفهما ولما كان ذلك كذلك صح له أن يقول فيقسط ومعناه أنه لا لم يتوجه الحلف على المبرأ ولا على الضامن رجساً إلى الإطلاق وحكمة التقسيط فما ادعاء عليه المحقق الثاني من جملة التناقض الثاني من شقي الاشكال غير جيد وقال إن الاشكال ينشأ من أن اليدين من المبرأ لاثبات حتى التبرير فيمتنع توجهها إليه ومن أن القصد أمر خفي فلا يحلف الضامن على قصد المبرأ بل تنحصر اليدين في جانبه فليحفظ إذ حاصل الوجه الثاني انحصار اليدين في جانب المبرأ كما صرح هو به وحاصل الأول على الظاهر منه انحصارها في

(١) كذا في ثلاث نسخ والظاهر أن قوله في الدروس بعد قوله ولا الشهيد (عمن)

ولو ضمن الثالث المتبرع بسؤاله وجع عليه دون الاصيل ولو أذن له الاصيل في الضمان
والاداء ولودفع الاصيل الى الضمان أو المستحق قد براً وان لم يأذن الضامن في الدفع (متن)

جانب الضامن وحاصلها قيام الاحتمالين في كل منهما أي الضامن والمبرأ وهذا ما في الايضاح غير
انه لا ترجح عنده عدم حلف كل منها قال بالتسليم ثم انه قال والقي يقتضيه النظر أن المبرأ أن
صرح في عقد الایراء بين الدين الذي يبرأ منه بحيث علم الضامن بذلك جاز حلفه على عدم سقوط
الحق عن ذمة المضمون عنه والا لم يخلص على البت بل على نفي العلم (وفيه) أن الاول خارج عن محل الفرض
لان محله ما اذا أطلق وما المصلحة على نفي العلم فلا يجدي الضامن بل يضره لانه يرجع جوابه الى أني لا أعلم
والمضمون عنه يدعي العلم بان الایراء إنما هو له فيحلف ويبرأ على قول أو يبرأ من دون حلف
على اختلاف الرأيين فما جملته المحقق الثاني مقتضى النظر غير صحيح ولا محروسنا أنه لا يضره وما
كان ليكون قاصي ما هناك أن قول كما قال هو أنه اذا حلف على نفي العلم اتقى المسقط لدين الذي
في ذمة المضمون عنه فيفسك باصالة بقاء الدين فيستحق الرجوع عليه اذا أدى ثم انه تأمل فيه من
حيث أن عدم علمه بالمسقط لا يقتضي عدمه واصالة بقاء الدين قد زالت بالقول بوجود مسقط أحد
الدينين كما رآل أصل الطهارة مما انتبه فيه الطاهر بالنجس لأن الایراء ثابت منه مشبه انتهى وهذا
يقضي بان المسئلة مفروضة فيها اذا قصد أحد الدينين ثم اشبه وأنت تعلم أن المفروض خلافه والذي
يقتضيه النظر في المقام أن يقال انه لو قال المبرأ أبرأت عن الاصل وقال المضمون عنه بل عن الضمان
فاقول قول المبرأ من دون يمين وينظر بعد ذلك في دعوى المضمون عنه على الضامن فيحكم بينهما
بما يقتضيه القواعد وكذا لو أطلق المبرأ وقال قصدت بالاطلاق الایراء عن الاصل أو عن الدينين
على النسبة والتسليم فاقول قوله أيضا من دون يمين وعلى هذا فلا مجال للقرعة وان قال المحقق الثاني
ولا أرى هنا شيئاً أوجه من القرعة ﴿قوله﴾ ﴿ولو ضمن الثالث المتبرع بسؤاله رجع عليه دون
الاصيل ولو أذن له الاصيل في الضمان والاداء﴾ قال في (التذكرة) لو تبرع بالضمان ثم سأل ثالث الضمان
عنه فضمن رجح عليه دون الاصيل وان أذن له الاصيل في الضمان والاداء ومعه انه لو ضمن زيد مافي
ذمة عمرو تبرعاً ثم سأل زيد بركا أن يضمن ماضته فضمن وأدى فانه يرجع على زيد ولا يرجع على بكر
الذي هو الاصيل وان أذن أي الاصيل للضامن الثاني أعني بركا في ضمان الضامن المتبرع وفي أداء
المال لان ذمة الاصيل قد برئت ضمان الضامن الاول فلا أثر لادائه في الصلابة ولا في الاداء
﴿قوله﴾ ﴿ولو دفع الاصيل الى الضامن أو المستحق قد براً وان لم يأذن الضامن في الدفع﴾
كما صرح بذلك كله في الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وغيرها ومعه انه اذا دفع
المضمون عنه الدين الى الضامن أو المستحق قد برأت ذمته لانه اذا دفع الى الضامن وكان الضامن قد
أدى قام هذا المدفوع مقام ما أداه كما هو واضح وان كان لم يؤد قد تبرع بالاداء قبل وجوبه فلا
يستحقه وليس له التصرف فيه ثم له دفعه في الدين بما للأذن فان أدى منه فواضح وان أدى من غيره
قام هذا مقام المدفوع وعدم استحقاقه عليه شيئاً الا بعد الاداء لا يمنع من دفعه اليه لجهة ذلك الدين وان
أبرأ من الدين أو بعضه وجب عليه رده أو رد بعض ما قابله ويبقى الكلام فيما اذا تلف في يده بشيء
تفريط ولعل الظاهر انه كالتبرع بالسوم على تأمل ولا اشكال فيما اذا قال له اقض به ماضيت عني

وعلى الضامن اليقة بالاذن لو أنكره الاصيل أو أنكر الدين ولو أنكر الضامن الضمان
فاستوفى الحق باليقة لم يرجع على الاصيل ان أنكر الدين أو الاذن والارجع اقتصاصا الا
أن ينكر الاصيل الاذن ولا يئنه (متن)

فانه حينئذ وكيل والمال أمانة وأما براءتها بدفعه الى المستحق فلان الضامن لا يرجع عليه حينئذ بشيء
لانه لم يرد عنه شيء أقصى ما هناك أن الاصيل قد تبرع بأداء الدين الذي لزم الضامن بالضمان وهذا
لا يمنع من براءة ذمته ﴿ قوله ﴾ وعلى الضامن اليقة بالاذن لو أنكره الاصيل أو أنكر الدين ﴿
كما في التذكرة وجامع المقاصد وممناه انه ضمن فأنكر الاصيل الاذن في الضمان فاقول قوله مع
البين وعلى الضامن اليقة بالاذن وكذا لو أنكر الاصيل الدين الذي ضمنه الضامن فان عليه اليقة
بالاذن أيضا في ضمان الدين وليس اليقة بثبوت الدين ولزومه انه مدع على كل واحد من التقديرين
والاصل عدم الاذن في الاول والاصل براءة القصة من الدين وعدم الاذن في الثاني وقد بسط كلام
المحقق الثاني أن عليه اليقة بثبوت الدين لانه قال لانه مدع على كل واحد من التقديرين واستحقاقه
الرجوع مشروطا بكل من الامرين وبراءة الامرين الاذن والدين ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أنكر
الضامن الضمان فاستوفى الحق باليقة لم يرجع على الاصيل ان أنكر الدين أو الاذن والارجع اقتصاصا
الا أن ينكر الاصيل الاذن ولا يئنه ﴾ هذه عين عبارة التذكرة وقد فهم منها في جامع المقاصد خلاف
المراء فأورد ما أورد واحتل ما احتل وممناها أن الضامن يزعم المستحق لو أنكر كونه ضامنا فأقام
المستحق للدين وهو المضمون له اليقة بكونه ضامنا واستوفى ما شهدت اليقة بضمانه له لم يرجع على الدين
الذي في ذمة الاصيل مقاصة للمستحق صاحب الدين لان كان ظاهرا ان كان الضامن قد أنكر الدين
أو أنكر الاذن في الضمان والاداء لانه اذا أنكر الدين امتنع استحقاقه مقاصة صاحب الدين مما في
ذمة الاصيل وكذا ان أنكر اذن الاصيل في الضمان أو الاداء لانه ليس له عليه حينئذ وجه شرعي
والا ينكر الدين والاذن كأن يقول له أنت أذنت لي في وفاة دينك وشرطت لي الرجوع وهذا توم
وأخذني بالضمان ويسته توهمت تشهدت به بفك فأنت يجب عليك لم تكن اذ ذلك وشرطك أن تعطيني
ما في ذمتك له اقتصاصا لانه ظنني وأخذني بالضمان وقد حصل وفاة دينك على شرطه وما هو ذا قد
أعرض عما في ذمتك لمكان ما أخذه مني برعاه اني ضامن له فان أنكر الاصيل الاذن في الاداء وقال
انما ظلمك وسكت عما له في ذمتي اما اعراضا بالكلية أو الى مدة أو نحو ذلك ولا يئنه للضامن عليه
بذلك أي الاذن والشرط واستحقاقه لحقت فانه لا يشترط له عليه الرجوع مقاصة بوجه من الرجوع وترك
المصنف ما اذا أنكر الاصيل الدين لوضوح حاله وهذا معنى صحيح لاغبار عليه والمحقق الثاني فرض
المسئلة فيما اذا أنكر الضامن في نفس كونه ضامنا ووجه عدم رجوعه على الاصيل بأنه إنكاره الضمان
مقر بأنه لا يستحق في ذمة المضمون عنه شيء قال اذ وجبه الاستحقاق على هذا التقدير انما هو الضمان
وقد فناء ولا تنفع اليقة لانه مكذب لما بنفي الضمان واقتضاء فيه كونه مظلوما في المطالبة والأخذ قال
ولا فرق في ذلك بين أن ينكر الضامن الدين أيضا أي مع انكاره الضمان أو ينكر الاذن فيه من
المضمون عنه وعدمه كما هو ظاهر فلا يظهر الوجه في اشتراط المصنف لعدم الرجوع على الاصيل أحد
الامرئين وكذا قوله والارجع اقتصاصا الا أن ينكر الاذن ولا يئنه اذ المعنى وان لم ينكر واحدا من

ولو أنكرك المستحق دفع الضامن بسؤال قدم أنكاره فان شهد الاصيل ولا تهمة قبلت (متن)

الامر ينرجع على المضمون عنه اقتصاصا أي باطنا على ما فسرهم بعضهم ولا يستقيم غيره على فرض المسئلة في الضمان أي لا في الاذن في الاداء الا أن ينكر الاصيل الاذن في الضمان ولا يثبت هذا وجه عدم ظهور وجهه لانه اذا كان رجوعه اقتصاصا وقع الضمان في نفس الامر هذا كلامه ثم انه احتل تنزيل العبارة على وجه بارد بعيد ثم انه قال يمكن أن يقال انه اذا كان ضامنا في نفس الامر بسؤال لا يتمتع رجوعه على المضمون عنه بمجرد أنكار الضمان اذا أدى الدين الى المستحق بالينة لان لا استحقاق الرجوع لطريقين (أحدهما) الضمان بسؤال اذا أدى الضامن (والثاني) أداء الدين بالأذن وشرط الرجوع اذا اتفق الاستحقاق لأنكار أحدهما لم يمتف مطلقا اذ لا يلزم من نفي الاخص نفي الاعم كما هو ظاهر فيرجع اقتصاصا الى أخذ الحق الذي يستحقه في نفس الامر بشروط (الاول) أن لا ينكر الضامن أصل الدين فانه لو أنكروه امتنع استحقاق الرجوع بالطريق الثاني أيضا (الثاني) أن لا ينكر الاذن فان أنكروه فكالاول (الثالث) أن لا ينكر المضمون عنه الاذن أو تثبت بحجة شرعية فان انتفت امتنع الرجوع أيضا وسينفذ فلا يكون المراد بالاقتصاص الرجوع باطنا كما قيل بل يرجع على هذا التقدير ظاهرا وطريق مطالبة الضامن بالنكر الضمان في الفرض المذكور أن يقول للمضمون عنه اني أدبت دينك على وجه يلزمك الاداء الي وقيم عليه الينة بالأذن ان كانت وان كان وجه الاستحقاق هو الضمان بالأذن لان التوصل الى الحق بطريق لا يكون مشتملا على محذور جائز ثم قال فان قيل هل يسوغ أن تشهد الينة بالأذن على تقدير حصوله مع سؤال الضمان ووقوعه مع العلم بأن طريق الاستحقاق انما هو الضمان بسؤال وقد امتنع أنكاره قلنا لا محذور اذا كان مطابق الواقع أما مع عدم المطابقة فهل تكفي شهادة الينة بالاستحقاق في الجملة من غير تقييد بواحد من الطريقين الظاهر نعم حتى لو طلب المضمون عنه التقييد بواحد منهما لم يلزم انتهى وأنت خير بأنه اذا كان ضامنا في نفس الامر ومثل الواقع يمتنع تصوير الشروط الثلاثة واداعى يجرى أنكار المضمون عنه الاذن فيرفع الاقتصاص منه باطنا بدفع الضامن بالدين والأذن في الضمان والاداء وشرط الرجوع ان هو الا مديون جاحد الا أن يفرض نسيانه ولهذا جعل لمطالبته ما سمته من الطريق وأنت اذا حملت العبارة على ما ذكرناه خلصت من هذه التكلفات وما ذكرنا قد نه عليه الشهيد في حواشيه على قوله والا رجع بقوله لان المضمون له ظله فيرجع على ما له الموجود في ذمة الاصيل اقتصاصا انتهى هذا ولا يجوز أن يجعل الضمير في قوله ان أنكرك الدين راجعا الى الاصيل لوجوه لا تخفى ﴿قوله﴾ ولو أنكرك المستحق دفع الضامن بسؤال قدم أنكاره ﴿كافي بالمبسوط وأكثر ما تأخر عنه ووجهه واضح لانه منكر فالقول قوله مع يمينه ومعناه أنه لو أنكرك المستحق وصول الحق اليه من الضامن الذي ضمن بسؤال المضمون عنه قدم أنكاره وقيده بذلك أي السؤال لانه لو كان تبرعا لم يتطرق الى المضمون عنه تهمة لبراءة ذمته فهو كالتهميد لما قبله والا فلا فرق في تقديم قول المستحق بين ضمانه وسؤاله وعدمه ﴿قوله﴾ فان شهد الاصيل ولا تهمة قبلت ﴿كافي بالمبسوط والشرائع والبحر بروايت ذكره والاشاد والحواشي واللمعة وجامع المقاصد لانه ان كان أمرا بالضمان فشهادته شهادة على نفسه باستحقاق الرجوع وشهادة لغيره فتسقط وأما اذا كان متبرعا فوجهه واضح لانه أجنبي لبراءة من الدين أدى أم لم يؤد والتمه تحقق بأن تقيده الشهادة قائمة زائدة على ما يفرمه

ومنها ينرم ثانيا ويرجع على الاصيل بالاول مع مساواة الحق أو قصوره ولو لم يشهد رجع بالاقل من الثاني والاول والحق (متن)

لو لم يثبت الاداء فتدبر وقد ذكرنا أن من صور التهمة أن يكون ممسرا ولو لم يعلم المضمون له باعساره فان له فسخ الضمان حينئذ ويرجع على المضمون عنه فشهادة الاصيل تدفع عنه عود الحق الى ذمته (ومنها) أن يكون الضامن قد صالح على اقل من الحق فيكون رجوعه انما هو بذلك المصالح به فيقل ما يؤدبه عن اصل الحق لو ثبت الاداء على هذا الوجه وقال جماعة في هذا نظر اذ يكفي لعدم وجوب الزائد اقرار الضامن بذلك ولا حاجة الى الثبوت ظاهرا فتدفع التهمة تقبل الشهادة (ومنها) أن يكون قد تجدد الحبر عليه ففلس والمضمون عنه احد غرمائه فانه يثبت الاداء قبل الترماء فيزداد ما يضرب به وقال جماعة لا فرق في هذه الصورة والاولى بين كون الضامن متبرعا وبسؤال لأن فسخ الضمان يوجب الرد على الدينين مع الاقلاص ظاهر (قلت) ليس فيه من الظهور شيء لأن توفير مال المجلس بشهادته وازدياد ما يضرب به انما يتحقق وينفذه اذا تبرع الضامن اما في حال السؤال فان شهادته تفسره كما اذا كان له على الضامن مائة ولزيد مائة والمال المضمون خمسون ومال المجلس خمسون فانه لو قبلت شهادته صار مال المجلس مائة وليس للمضمون عنه الا الخمسون التي في ذمته واما اذا ردت شهادته فانه يبقى للمضمون عنه خمسة عشر لانا اذا وزعنا مال المجلس وهو الخمسون على مائة المضمون عنه ومائة زيد والخمسين المضمونة يصير لكل خمسين عشرة فاذا لم تقبل شهادته يكون له عشرون وللمضمون له عشرة ولزيد عشرون فاذا استرد زيد من المضمون عنه نصف ما أخذ المضمون له بقي للمضمون له خمسة عشر واذا قبلت شهادته لم يبق له شيء وقد حكى الشيباني الفخر أن شهادة المضمون عنه باليمين ترد اجماعا وبالأداء أن اثرت في البرائة فكالمضمان على التأمل عندهم انتهى ﴿قوله﴾

﴿ومنها ينرم ثانيا ويرجع على الاصيل بالاول مع مساواة الحق أو قصوره﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية ومناه انه مع التهمة ينرم الضامن ثانيا لا انتهاء بثبت الاداء وانما يرجع على الاصيل بالاول بشرط أن لا يزيد على الدين لانه قد علم انه لا يستحق الرجوع بالرائد ووجهه انه هو الذي وقع به الاداء باعتراضه والثاني ظلم وان كان بغير الدين وهذا القيد مراد في عبارة من تركه كالمحقق والمصنف في غير الكتاب وغيرها وكذلك لو ردت شهادته لعدم عدالة ومثله مالو صدقه ولم يشهد ﴿قوله﴾ ﴿ولو لم يشهد رجع بالاقل من الثاني والاول والحق﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية ومناه انه لو انكر المستحق الدفع اليه ولم يشهد المضمون عنه وحلف المضمون له ورغم الضامن ثانيا فانه يرجع على المضمون عنه بالاقل من الثلاثة المذكورة لانه اذا كان ما دفعه أولا اقل قد اعترف الضامن بانه لا يستحق غيره لانه يزعم انه مظلوم في الاخذ منه ثانيا فالاداء الصحيح عنده هو الاول فيؤخذ به واما اذا كان الثاني اقل فلان الاداء الاول الذي يدعيه لم يثبت والثابت ظاهرا هو الثاني واما اذا كان الحق اقل منها فلاه انما يرجع بالاقل من المدفوع والحق وفي (الشرائع) وغيرها انه لو لم يشهد رجع الضامن بما اداه اخيرا ولا بد من تقييده بما اذا لم يزد على ما ادعى دفعه أولا ولا على الحق والارجح بالاقل من الثلاثة كما في الكتاب وقول المصنف وغيره ولو لم يشهد الى آخره لا بد من تقييده بعدم اعترافه بالدفع الاول ولو جعل مناط

ولو ادعى القضاء المأذون له فيه فأنكر المستحق فإن كان في غيبة الآذن فهو مقصر بترك
الاشهاد اذ كان من حقه الاحتياط وتمهيد طريق الاثبات فلا يرجع عليه أن كذبه وإن
صدقه احتمل ذلك حيث لم ينتفع به الاصيل والرجوع لاعترافه ببراءة ذمته وفصل ما أذن
فيه فلا يخرج استحقاق المأذون بظلم المستحق (متن)

الحكم عدم تصديقه كما في اللمة لكن اجود لتناول عدم الشهادة وغيره ﴿ قوله ﴾ ولو ادعى
القضاء المأذون له فيه فأنكر المستحق فإن كان في غيبة الآذن فهو مقصر بترك الاشهاد اذ كان من
حقه الاحتياط وتمهيد طريق الاثبات فلا يرجع عليه أن كذبه وأن صدقه احتمل ذلك حيث لم ينتفع
به الاصيل وبمثل ذلك عبر في التحرير وفي (الايضاح والخواشي وجامع المقاصد) في باب الزهن أنه لو
ادعى المدل دفع الثمن الى المئتمن قبل قوله في حق الزاهن ولولا ذلك لأدى الى عدم قبول الوكالة
فيفضي الى الضرر والمصنف هناك يستفاد منه الاشكال وقال في باب الوكالة لو كان وكيل في قضاء
الدين فلم يشهد بالقضاء ضمن على اشكال وفي (وكالة المبسوط والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد) أن
الاصح الضمان الآن يؤد بحضرة الموكل وهو خيرة التذكرة في المقام في أول كلامه ثم عد الى عبارة
الكتاب ومنها أنها لو ادعى قضاء الدين الشخص المأذون له فيه فأنكر المستحق أي صاحب الدين
فإن كان ذلك في غيبته هو مقصر في ترك الانسداد اذ كان من الحق الواجب عليه الاحتياط للأذن في
انقطاع حق التعرضه ظاهراً وباطناً وتمهيد طريق الاثبات بالاشهاد ليقطع عنه الدعوى فحيث ترك
الاشهاد صار كأنه لم يقض فلا يستحق رجوعاً ان كذبه وإن صدقه احتمل ذلك يعني علم الرجوع
لأنه مقصر بترك الاشهاد ولأنه كمن لم يقض حيث لم ينتفع به الاصيل أي المدين الآذن مجازاً اذ
ليس هاهنا ضمان فيكون مضمون عنه أصيل وقال في (جامع المقاصد) في توجيه المقام أن اطلاق الاذن
لما حل على القضاء الذي لا يبقى معه دعوى الدين ثانياً بحسب الامكان وذلك بالاشهاد كان قصاؤه
بدونه غير مأذون فيه فلم يستحق رجوعاً قال وهذا الترجيح لا يتوقف فيه الحال بين تصديق الآذن
في الدفع وتكذيبه فلم يبق لقول المصنف أن كذبه وجه ولم يحسن قوله وان صدقه الى آخره لأنه ينافي
التعليل المذكور وكان الأولى في العبارة أن يقول فأنكر المستحق فإن كذبه ولا طريق للاثبات لم
يرجع قطعاً وأن صدقه فإن كان في غيبة الآذن ففي الرجوع احتمالان يتأتى من كونه مقصراً بترك
الاشهاد اذ كان حقه الاحتياط وتمهيد طريق الاثبات ولأنه كمن لم يقض اذ لم ينتفع به الاصيل وعدمه
لأن المأذون فيه القضاء وقد حصل انتهى ولعل طلبة التشرية سبى قاتبت الرجوع ممكن عدمه وبالعكس
كما هو واضح ثم أن قضية التعليل أن لا يكون هناك الاحتمال عدم الرجوع وأراه في بيان الاحتمال
الاول رجوع الى التعليل الاول فلم يكن حينئذ الاول أولى فليتأمل وبأني في الودعة ماله تقع تام في
المقام ﴿ قوله ﴾ (والرجوع لاعترافه ببراءة ذمته وفصل ما أذن فيه فلا يخرج استحقاق المأذون
بظلم المستحق) هذا هو الاحتمال الثاني المعادل لقوله احتمل ذلك وقد قراه في اول كلامه في التذكرة
في المقام ثم حكى عن الشافعية وجهين (احدهما) علم الرجوع ونفى عنه اليأس وفي باب الوكالة جزم
بعدم الرجوع وقد وجه المصنف الرجوع هنا بأنه قد اعترف وصدق ببراءة ذمته باطناً وأنه قد فصل
ما أذن له فيه فلا يخرج استحقاق المأذون عن الثبوت بظلم المستحق وطلبه ثانياً وفي (جامع المقاصد)

وهل له احلاف الاصيل لو كذبه ان قلنا بالرجوع مع التصديق حلفه على نفي العلم بالاداء وان قلنا بصدقه فان قلنا باليمين المردودة كالاقرار لم يحلفه لان غايته التكول فيحلف الضامن فيصير كتصديق الاصيل وان قلنا كاليئنة حلف الاصيل فله ينكل فيحلف ولو جحد الاصيل الدفع وصدقه المستحق احتمل الرجوع لسقوط المطالبة باقراره الذي هو أقوى من الئينة وعدمه اذ قول المستحق ليس حجة على الاصيل (متن)

ان ضمنه ظاهر لان اعترافه انما هو براءة ذمته بالما قطع في كونه فعل ما أذن له فيه منع وقد سبق سنده ﴿ قوله ﴾ وهل له احلاف الاصيل لو كذبه ان قلنا بالرجوع مع التصديق حلفه على نفي العلم بالاداء وان قلنا بصدقه فان قلنا باليمين المردودة كالاقرار لم يحلفه لان غايته التكول فيحلف الضامن فيصير كتصديق الاصيل وان قلنا كاليئنة حلف الاصيل فله ينكل فيحلف ﴿ هذا ذكره في التذكرة من فروع العامة فروع على القول بأنه اذا صدقه لا يرجع عليه قال في (التذكرة) حاكيا عنهم وعلى هذا القول لو كذبه الاصيل هل يحلف قال بعض الشافعية ينى على أنه ان صدقه هل يرجع عليه أم لا ان قلنا نعم حلفه على نفي العلم بالاداء وان قلنا لا يرجع ينى على أن التكول ورد اليين كالاقرار أو كاليئنة ان قلنا بالاول لم يحلفه لان غايته أن ينكل فيحلف الضامن ويكون كما لو صدقه وذلك لا يفيد الرجوع وان قلنا بالثاني حلفه طمعا في أن ينكل فيحلف الضامن فيكون كما لو اقام الئينة وانت خير بان هذا التفرع على خصوص القول بالتصديق غير واضح وأن دعواه الاداء باذنه على القول بان الاسناد واجب لا تسع ولا تستحق جوابا بانكسر ولا اقرار لانها غير محرره وما هي الا كما اذا ادعى عليه وهبه ولم يذكر الاقباض نعم أن قال أدبت باذنه واشهدت وانت قلم ذلك واجب الاصيل أي الآذن بالانكسر وجعت عليه اليمين على نفي العلم لان المدعي به فصل النير وسمى المأذون ضامنا مجارا كما سى الآذن اصيلا ثم ان المفروض في كلامهم انه ادعى الاداء بدون اتياد وحينئذ يكون مقصرا وصل فلا غير مأذون فيه فلا ريب في انه لا يرجع حينئذ سواء اقر المأذون أو اثبت ذلك بالئينة أو باليمين المردودة وأن قلنا بأنه غير مقصرا انه يستحق الرجوع بهذا الاداء كان له الرجوع بتصديقه وباليين المردودة سواء كانت كاليئنة أو كالاقرار وان فرضت المسئلة انه ادعى الاداء باشهاد فلا شبهة في ثبوت ذلك باليمين المردودة سواء كانت كاليئنة أو الاقرار فلا وجه لما ذكره وكان الاولى بالمصنف أن لا يذكره وأن كان لا بأس بذكره في التذكرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو جحد الاصيل الدفع وصدقه المستحق احتمل الرجوع لسقوط المطالبة باقراره الذي هو أقوى من الئينة ﴾ التي يمكن ظهور فسقها أو توهمها وهذا أظهر وجهي التافعية كما في التذكرة لان المطلوب بالقضاء سقوط المطالبة وقد حصل على أقوى وجه وسع في جامع المقاصد من كون المطلوب بالقضاء ذلك وانما يراد به براءة الذمة ظاهرا وباطنا (قلت) لعل المراد بسقوط استحقاق المطالبة ظاهرا وباطنا وانهم يدعون أنه باقراره واعترافه وتسليطه المأذون عليه سقط حقه عنه باطنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ وعدمه اذ قول المستحق ليس حجة على الاصيل ﴾ أي واحتمل عدم الرجوع لا ذكر ونظر فيه صاحب جامع المقاصد بان اثبات ذلك بقوله انما هو من جهة سقوط المطالبة لا من حيث كونه حجة عليه قال والاصح عدم

ولو كان الدفع بحضور الاصيل فلا ضمان اذ التقصير ينسب اليه ولا تفرط لو أشهد رجلا وامرأتين أو مستورين وفي رجل واحد يحلف معه نظروا اتفاقا على الاشهاد وموت الشهود أو غيبتهم فلا ضمان ولو ادعاه (متن)

الرجوع لعدم تحقق ما يقتضي الرجوع وهو الآء المأذون واقرار المستحق لا يحققة لا يمكن كذبه وجواز المرافعة بين المستحق والضامن بالصبر عليه الى مدة وأخذه من الدين (قلت) قد يكون صادقا ومنه حينئذ من الرجوع اضاراره وتكليفه حينئذ الدفع للمستحق مرة ثانية بحضوره أو بشاهدين أشد ضررا قليصا للضرر والضرورة اذ لا يعرف ذلك الا من جهنهما كما هو الشأن في أمثال ذلك ﴿ قوله ﴾ (ولو كان الدفع بحضور الاصيل فلا ضمان اذ التقصير ينسب اليه) هذا قسم قوله أولا فان كان في غيبة الآذن وعن نص الشافعية انه يضمن كما لو ترك الاشهاد في غيبته ﴿ قوله ﴾ (ولا تفرط لو أشهد رجلا وامرأتين أو مستورين) كما في التذكرة وجامع المقاصد ولم يرجع في المبسوط في المستورين الذين بان فسقهما بعد ذلك والاقرب انه ليس يفرط لان البحث عن البواطن الى الحكم دون فهمه والذي عليه أن يشهد شاهدين لا يعرف فسقهما كونهما عدلين في نظر الشرع حين الاشهاد وقد فعل قالشأن فيهما كما لو فسقا بعد الاشهاد والاداء ﴿ قوله ﴾ (وفي رجل واحد يحلف معه نظروا) أي في كونه مفرطاً لو أشهد رجلا واحداً عدلاً يحلف معه عند الحاجة الى اثبات الدفع الى المستحق نظراً ينشأ من تعهد طريق الاثبات بذلك فان الدفع يثبت بالشاهد واليمين وهو الذي استوجه في التذكرة ولا يرجع في المبسوط والايضاح ومن أنه لم يشهد اشهاداً مستثناً لان الدفع لا يثبت بشاهد واحد ولا تهافت يترافض الى حتمي لا يضي بالشاهد واليمين فكان ذلك ضريباً من التقصير (قلت) لا ينبغي ما في هذين الوجهين لان الواجب هو تعهد طريق الاثبات وهو حاصل هذا ولا حاجة بالشيعي الى الحنفي ثم ان الفرض من الاشهاد انما هو صحة الرجوع ودفع المطالبة قال في (التذكرة) كل موضع قلنا فيه بأن المأذون له في الاداء أو الضامن يرجع على الآذن والمضمون عنه بما غرم قائماً هو مفروض فيما اذا أشهد المؤدي أو الضامن على الاداء شهادة يثبت بهذا الحكم سواء استشهد رجلين أو رجلاً وامرأتين أو أشهد واحداً اعتماداً على أن يحلف معه (قلت) فإذا أتى شاهده الثقة وشهد له عند الحاكم وحلف معه ثبت له الرجوع وانقضت عن الاصل المطالبة بحكم الحاكم وتسجيله قوله في جامع المقاصد برد عليه انه لو أمكنه الاثبات باليمين المردودة لم يرد مقصراً مردوداً لأن رد اليمين الى المستحق لاله فلا اختيار له في ذلك الا أن قول ليس المدار على ما ذكره في التذكرة وانما المدار على العلم باذن الآذن في قضاء الدين والاستقلال بآبائاته وعلى استقلال المضمون عنه بآبائات الدفع الى المستحق ولا يتأتى ذلك الا بالبينة العادلة التي يستقل الآذن والمضمون عنه بآبائات الدفع بها ولا استقلال لها بالشاهد ويعين الدافع المأذون أو الضامن واحتمال غيبته أو موته لا يدفع ذلك لانه انما يخاطب بتقديره ﴿ قوله ﴾ (ولو اتفاقا على الاشهاد وموت الشهود أو غيبتهم فلا ضمان) لعدم التفرط لا اعترافه بأن الضامن أتى بما عليه والموت والفسية ليسا اليه وقد نص عليه في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد فلو حلف المستحق بعد غيبتهم أو موتهم ورجع على المأذون رجع على الآذن ﴿ قوله ﴾ (ولو ادعاه

الدافع فأنكر الاصيل الاشهاد تمارضا أصلا عدم الاشهاد وعدم التقصير لكن تأيد الاول
بإصالة براءة ذمته ﴿ الفصل الثاني في الحوالة ﴾ وهي عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى
أخرى وشروطها ثلاثة (متن) .

الدافع فأنكر الاصيل الاشهاد تمارضا أصلا عدم الاشهاد وعدم التقصير لكن تأيد الاول بإصالة براءة
ذمته ﴿ أي الاصيل عن حق الدافع فإن شغل ذمته لم يكن ثابتا وإنما يحدث بالقضاء المأذون فيه بالاشهاد
والاصل عدمه الى أن يثبت ويؤيده أيضا أن الاصل عدم موت الشهود أو غيبتهم أو نسيانهم أو
انكارهم وتكذيبهم فيكون القول قول الاصيل مع يمينه وأصل عدم التقصير كأنه غير أصيل لأنه لم يخل
بواجب يعاقب عليه وإنما أخل بواجب يرفع الترامة وهو عدم استحقاق الرجوع نعم قد يمكن أن يراد به
أن الزاحم الطالب من حال العاقل أن يتحرز عن الترامة نعم قد يعضد هذا الاصل على تقدير إصابته
أن في ذلك ضررا عليه لو كان صادقا فيصدق كما يصدق الصبي في دعوى البلوغ اذ لا يبرف ذلك
الا من قبله فأمل جيدا

﴿ الفصل الثاني في الحوالة ﴾

بفتح الحاء كسحابة وهي مشروعة مالمس واجماع الامة كما في المبسوط والسرائر وليست بيماء ولا
محوالة عليه عند طائفة أجمع كما في التذكرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهي عقد شرع لتحويل المال من
ذمة الى أخرى ﴾ كما في التذكرة والتحرير ونحوه ما في الوسيلة والسرائر وقال الشهيد هذا ينقض
في طرده بالضمين بالمعنى الاخص والسبب في ذلك أن المصنف لما يشترط في الحوالة تنقل ذمة الحال
عليه حاول في التعريف شموله لهذا القسم لثلاث ينقض في عكسه قال في (المسالك) لكنه وقع فيها هو
أصعب من ذلك وهو انتقاضه في طرده (قلت) فيه نظر من وجهين (الاول) أنا لانسلم انه أصعب
بل هو اما مسألو أو أسهل أما الاول فلأن التعريف عند المتأخرين لا بد وأن يكون جامعا ما ما مطردا
منعكسا ولا تفاوت بينهما عديم وأما الثاني فلأن التعريف باللام جائز عند المتقدمين بخلاف الاخص
فانه غير حائز قول واحد فكان أسهل قطعا (الثاني) أن المراد ان التحويل والقل انما هو عن ذمة المحيل
والمحول والمضمون عنه ليس محيلا ولا محولا ولا دور أو يقال التمسد ان كان بالنفس فالكفالة وان كان
بالمال فإن كان العاقد الموجب مشغول القيمة فالحوالة والا فالاضمان قد اتضح الفرق وان الامر ولعله
الى ذلك أشار في جامع المقاصد بقوله ويمكن دحضه بأن المراد عقد مخصوص شرع لكذا وعرفها في
الشرائع بأنها عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله ونحوه ما في اللمعة فخرجت الحوالة
على البريء مع انه جوزها فيما بعد ولا يتنه حكمه بكونها بالضمين أشبه فان رجحان الشبه لا يخرجها
عن كونها حوالة وأجيب عنه بأنه لعله عرف الحوالة المتفق على صحتها ﴿ قوله ﴾ ﴿ وشروطها ثلاثة ﴾
أي شروط صحتها ثلاثة ﴿ قوله ﴾ ﴿ رضا الثلاثة ﴾ أي المحيل والمحال والمحال عليه أما
اشتراط رضا الاولين فقد حكى عليه الاجماع في التذكرة والمسالك والروضة والمناقب والكفاية ونفى
عنه الخلاف في جمع البرهان والرياض وفي (النتية) الاجماع على الاول ونفي الخلاف عن الثاني الا من
داود ومراده بين المسلمين وأما اشتراط رضا المحال عليه هو المشهور كما في المختلف والمهذب البارع

والمقتصر والتفويض وجامع المقاصد والمساك والروضة والكفاية والمقاييس وظاهر التذكرة الاجماع عليه في موضعين منها حيث نسب تارة الى أصحابنا وقال أخرى عندنا ونسبه الى علمائنا في المختف ونسب الخلاف في كشف الرموز الى التقي واشترط رضاه الى باقي الاصحاب وفي (مجمع البرهان) انه لم يظهر فيه خلاف وقيل حكاية الاجماع عليه في جامع المقاصد والمساك وغيرها عن الشيخ والموجود في الخلاف والمبسوط والفنية والسرائر انه يعتبر رضاه لان الاجماع من الامة كما في الاول واجماعنا كما في الثلاثة الاخيرة على انه اذا رضي صحت الحوالة ولم يثقل على صحتها مع عدم رضاه دليل انتهى وهذا ليس اجماعا على اشتراط رضاه كما جحدوه قطعا وليس فيها جميعا في الباب كلام آخر صريح أو ظاهر في ذلك والظاهر ان ذلك منهم اشتباه وقد نسب عدم اشتراط رضاه كالشيخ الرموز والمقداد الى أبي الصلاح واستشعره في المختف من كلام المفيد والشيخ في القمعة والنهاية قالوا اذا كان للانسان على غيره مال فأحال به على رجل ملي به قبل الحوالة وأبرأه منه لم يكن له رجوع ضمن ذلك المال المحال به أو لم يضمن فان لم يقبل الحوالة الا بعد ضمان المحال عليه ولم يضمن من أميل عليه ذلك كان له مطالبة المدينين ولم تبرأ ذمته بالحوالة وكاتهما أشارا بضمان المال الى قبول الحوالة والقرائنها وانتقل الحق الى ذمته وقد قال في السرائر سد أن حكى ذلك عن الشيخ لأرى قول الشيخ وسحا وأخذ في بيان فساده ويأتي تمام الكلام فيه عبارة الوسيلة تؤذن بوجود الخلاف حيث قال ورضا المحال عليه على الصحيح وكذلك عدم حكاية الاجماع عليه في الفنية مع حكاية في الاولين ومافي المبسوط والفنية والسرائر من التصريح بوجود الخلاف قائما أرادوا به الخلاف من العامة وقد مال اليه في المختف وهو خيرة المقتصر والتفويض وإيضاح النافع والمساك والروضة ومال اليه أو قال به في الرياض بل في التفويض ان اعتبرنا شغل القمة والحوالة يمثل ماعليه فلا يشترط رضاه قطعا وهذه الكلمة تجري مجرى الاجماع ممن يعمل بالغنيات وقال وان لم نشترط الشغل أو كانت الحوالة بالخالف فلا بد من رضاه قطعا ونحو هذا الاخير مافي إيضاح النافع وجامع المقاصد والروضة وغيرها من أنا لو جوزنا الحوالة على البريء اعتبر رضاه قطعا ونسب أبو العباس في كتابه الى ابن ادريس الاقتصار على رضا المحيل والمحال وهو خطأ قطعا ولعل ما نسب الى أبي الصلاح كذلك والحاصل ان الاجماع كاد يكون معلوما ممن قدم على المختف وخلاف هؤلاء مسبوق به فلا يؤيده به على انه في المختلف لم يخالف صريحا قيل وعلى تقدير اعتبار رضاه ليس هو على حد رضاهما لان الحوالة عقد لازم لا يتم الا بإيجاب وقبول فلا يوجب من المحيل والقبول من المحال ويعتبر فيها ما يعتبر في غيرها من اللفظ الرقي والمطابقة وغيرها وأما رضا المحال عليه فيمكن كيف اتفق متقدما ومتأخرا ومفارقة (حصة المشهور) بعد ما عرفت أن الاصل بقاء الحق في ذمة المحيل فيستصحب ويقتصر على التيقن وان قل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه تابع لرضاه وانه أحد من تم به الحوالة فاشبه المحيل والمحال وان الناس متفاوتون في الماملات والاقتضاء سهولة وصعوبة (وقد يوجب) بان الاصل معارض باصل عدم الاشتراط مد وجود الدليل وهو عموم أوفا بالقود واطلاق ما سيأتي من النصوص وانما ننم أن الحوالة تقتضي النقل بل هي إلقاء لما في ذمة الغير فلا قصر عن بيع ما في ذمة الغير ولا يشترط فيه الرضا اجماعا (ومنه يعلم) حال دليل التفاوت في الاقتضاء لانه جار فيه وقد قالوا في الحواب عنه أيضاً أن المحيل قد أقام المحال مقام نفسه في القبض بالحوالة فلا وجه للاعتبار الى رضا من عليه الحق كما لو وكله في القبض منه واختلاف الناس في الاقتضاء لا يمنع من

وعلمهم بالتقدر ولزوم الدين وكونه صائراً إليه (متن)

مطالبة المستحق أو من نصبه خصوصاً مع اتفاق الحقين جنساً ووصفاً (وأورد) عليه بأنه قياس للحوالة اللازمة المترتب عليها كثير من الأحكام الخافضة للأصول القطعية على الوكالة الجائزة (واجب) بأن المراد من تشبيهها بالوكالة ليس إلا دفع دليل الاشتراط أعني اختلاف الناس في سهولة القضاء وصعوبته بناء على أنه لو صلح للاشتراط وإثبات المانية عن الحوالة بدون رضاه لصلح لإثبات المانية عن الوكالة مع عدم رضاه لجريان دليل المنع عن الحوالة فيها ومثله لا يسى قايماً بل تنظيراً وهو جائز أجمعاً حيث يحصل دليل آخر للحكم في المنظر غير نفس القياس كما فيها نحن فيه لأن الدليل هو عموم أوفوا بالعقود والاطلاقات الأخر كما أشرنا إليه آتياً ويدفع ذلك كله بعد الإجماع المحصل السابق على الخلاف والمقول في ظاهر كلام جماعة مانعته به تفرقاتهم وطلعت به جاراتهم من أن الحوالة ناقلة لمال من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وأنها من أجل ذلك سببت حوالة قال في (التذكرة) الحوالة تنضي قل الحق من ذمة المحيل إلى المحال عليه عند طائفة أجمع انتهى ونحوه مافي المبسوط والخلاف والسرائر والغنية وغيرها كما ستسمع ذلك كله فكان المحال عليه كالضامن لا بد من رضاه أو كالمستعرض من الخصال أن قلنا أنها إبقاء والبيع دل عليه القليل وهو الإجماع الذي حكبه والمحاق الحوالة به قياس وصاحب جامع المقاصد الذي قال أنا نمنع أنها تنضي القل ستأتي له أنه أي القل هو المشهور وعليه الفتوى ولله لم يبق بعد اليوم في المسئلة أشكال (وليط) أنه استثنى في التذكرة من اعتبار رضا المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء قال فانه لا يعتبر رضا المحيل لانه وفاء دينه بغير اذنه والعارضة عنه حينئذ أن يقول المحال عليه للمحتال أحطك بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقل فيقومان بركني القدر وتبعه على ذلك جماعة منهم الشهيد الثاني في المسالك والروضات (وبه) أن مثل هذا لا يندرج في الحوالة التي هي من العقود اللازمة لأن التبادر من اطلاقات أخبار الباب غير هذا القسم ولا عموم في العقود التي أصرنا بالوفاء بها إلا بالنظر إلى العقود المتداولة في زمن الصدور فليحفظ هذا ﴿ قوله ﴾ ﴿ وعلمهم بالتقدر ﴾ هذا قد نبه عليه في المبسوط والخلاف في أثناء كلام له فيما وبه صرح في الشرائع والتذكرة والإرشاد والتحرير بل قال في الأخير يجب أن يكون المال معلوماً فلا تصح الحوالة بالمجهول أجمعاً وفي (جمع الرهان) لعله لاختلاف في الاشتراط ها وفي (جامع المقاصد والكفاية) أن المشهور اشتراط علمهم بالتقدر قلت لم نجد الخلاف وإنما احتملت الصحة مع الجهل في التذكرة والمسالك وجمع الرهان احتمالاً إلا أن قول أن الخلاف فيهم من الوسيلة والغنية وغيرها حيث لم يذكر هذا الشرط فيها مع ذكر غيره من الشروط فتأمل اذ لم تركهم له لمكان ظهوره كالبلوغ والرشد والوجه في هذا الشرط أنه لو أحله بما له من الدين ولا يعرف قدره كان فيه من الضرر ما لا يخفى لعدم العلم بالأخذ والمعلي فلا يصح وإن الحوالة ان كانت اعتياضاً فلا يصح على المجهول كما لا يصح يسه وإن كانت استيفاء فإما يمكن استيفاء المعلوم ووجه احتمال الصحة أنها كالضامن فيلزم ماقوم به البينة وهو أنها يتم على الاحتمال الثاني أعني الاستيفاء وحمله على الضامن لا يتبع لانه مبني على الارتاق والمساهمة والقرابة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولزوم الدين وكونه صائراً إليه ﴾ يريد أنه يشترط أن يكون المال نائلاً للمحتال في ذمة المحيل لا في ذمة المحال عليه ولا فرق في الثابت بين كونه مستقراً وغيره كالثمن

وعلم المحتال بأعصار الحال عليه لو كان أو رضاه به شرط الزوم وهل يشترط شغل ذمة الحال عليه بمثل الحق للمحيل الاقرب عدمه لكنه أشبه بالضمان (متن)

في مدة الخيار وتكون الحوالة مراعاة بالبقاء على البيع فو فسخ بالخيار ففي بطلان الحوالة وجان يأتي الكلام عليهما في نظيره وبهذا التقرير لا يبقى وجه قوله في جامع المقاصد في اشتراط هذا الشرط مع القول بأن الحوالة على بريء القصة جائزة نظر انتهى (وكيف كان) فهذا الشرط قد نبه عليه في المبسوط وصرح به في الشرائع والتذكرة والارشاد والمساك وجمع البرهان والمعايير والتحرير بل فيه أن شرطها ثبوت الحق في ذمة المحيل فلو أحاله بما يقرضه لم يصح إجماعاً وقد قل عن بعضهم حكاية الإجماع على هذا الشرط في مجمع العرمان ولعله أراد ما في التحرير وفي (الحقائق) حكاية على البت وهو مع عيب وفي (الكفاية) المشهور أنه يشترط أن يكون ثابتاً في الذمة ولعل نسبتها إلى الشهرة لعدم تعرض جماعة كثيرين له ولعل السر في ذلك ظهوره من كلامهم وتعرضهم للحوالة وقاعدة هذا الشرط الاحتراز عما ليس بثابت سواء لم يوجد سببه كما في مثال التحرير أو وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل فإنه لا يصح إحالة الجاعل به للحصول له لعدم ثبوته أما إحالة المحصول له به على الجاعل لمن له عليه دين فإنه جائز بناء على جوازها على البريء ﴿قوله﴾ «وعلم المحتال بأعصار الحال عليه لو كان أو رضاه به شرط الزوم» ملادة الحال عليه وقت الحوالة أو علم المحتال بأعصاره شرط فلو كان مسراً واحتال عليه مع حمله بأعصاره كان له فسخ الحوالة ومطالبة المحيل بالمال سواء شرط اليسار أو أطلق عند علمائنا كما في التذكرة ونسب في السرائر إلى أصحابنا اعتبار الملاءة وقت الحوالة أو علم المحتال بأعصاره وفي (الخلاف) الإجماع على الأول وفي (الفتاوى) في الخلاف عنه قال فإن رضي المحتال بعدم ملاءة جاز وروى في الكافي عن منصور بن حازم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحيل على الرجل مائة درهم يرحم عليه قال لا يرجع عليه أبداً الآن يكون قد أفلس قبل ذلك قال في (التذكرة) وهو يصح في الباب ومثله رواية الصدوق عن أبي أيوب الحزاز من دون تفاوت والمراد قوله عليه السلام إلا أن يكون قد أفلس من قبل أنه كان مقلداً ولم يعلم بأفلاسه وفيهم من الخبرين أنه لو كان وقت الحوالة ملياً ثم تجد له الأعصار فلا خيار له مطلق خبر حبة بن جعفر عن أبي الحسن عليه السلام قال سألت عن الرجل يحيل الرجل مائة على الصيرفي ثم تغير حال الصيرفي أربعمائة على صاحبه إذا احتال رضي قال لا وتغير الحال كناية عن الأفلاس ويأتي الكلام فيما إذا انعكس الفرض المذكور عند تعرض المصنف له ﴿قوله﴾ «وهل يشترط شغل ذمة الحال عليه بمثل الحق للمحيل الاقرب عدمه لكنه أشبه بالضمان» عدم الاشتراط خيرة المبسوط في أول الباب وعدة مواضع منه والخلاف والفتاوى والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والإيضاح والناصح والمساك والروضة وجمع الرهان وفي (السرائر) نفى الخلاف فيه بين أصحابنا وحكي في الرياض عن السرائر الإجماع عليه وإجماع الصريح كاجماع المبسوط أن دلائلنا مطلقاً (وحيثهم) على ذلك أصل الجواز وأصل عدم الاشتراط وإطلاقات أخبار الباب وهي الثلاثة التي سمعنا آفاً وما في المسالك تبعاً لجامع المقاصد تبعاً للشهد في حواشيه من أن مبقى القولين على أن الحوالة هل هي استيفاء أو اعتياض فعلى الأول تصح دون الثاني لأنه ليس على المحال عليه شيء يحيل عوضاً عن حق المحتال فهو من مخارج الشافعية

ولا يجب قبولها وإن كانت على ملي فإن قبل لزم وليس له الرجوع وإن افتر (متن)

في المسئلة وانما هي أصل برأسه وعقد مفرد كما هو صريح المبسوط والخلاف والسرائر والمختلف وحواشي الكتاب وغيرها وقال في (الخلاف) ان الذي يقتضيه مذهبا أن يقول أنها عقد قائم بنفسه انتهى (قلت) اما أنها ليست يما فلا يطلق أصحابنا على ذلك كما تقدم الا ما يلوح من المبسوط في أثناء كلامه وهو ما أول لانه صرح في عدة مواضع بأنها ليست يما ولأنها لو كانت يما لجازت بلهظ البيع ولجازت الزيادة والنقصان فيها ولما جازت في العقود الا مع التقاض في المجلس وأما أنها ليست استيفاء فلأنها لو كانت استيفاء لقدر أن المحتال استوفى ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه وليس فيها استيفاء ولا اقراض محقق فلا يقدران ثم أنها لو كانت استيفاء لوجب قبولها إذا أحال على ملي والاجماع على خلافه كما يأتي فلا ريب أنها ليست استيفاء وإن قواه في التذكرة ونسبه الشهيد الى ظاهر كلام الاصحاب على انه قال في التذكرة في آخر مسئلة الاختلاف في أنها استيفاء أو بيع كل هذه الخلافات لا فائدة نفعها ولا دليل عليها والمخالف فيما نحن فيه الشيخ في المبسوط في آخر الباب وحكامه في الايضاح عن القاضي وابن حمزة ولم نجد ذلك في الوسيلة ولم يحكم والده في المختلف عن أحد غير الشيخ في المبسوط في آخر كلامه وكأنه في جامع المقاصد متأمل وليس في محله وفي (الماتنج) ان الاظهر انه ضمان (قلت) قد قال المحقق والمصنف وغيرها انه أشبه بالضمان لاقتضائه قتل المال من ذمة مشغولة الى ذمة بريئة وكأن المحتال عليه لقبوله ضامن لدين المحتال على المحيل قال في (المسالك) ولكنه بهذا الشبه لا يخرج عن الحوالة قطعا فتلحقه أحكامها وهذه الكلية تجري الاجماع من يعمل بالظنون وقوله تلحقه أحكامها فيه انه ينبغي على ماسلف له انه لا يعتبر فيها رضا المحيل نعم له الرجوع مع الاذن كما في الضمان فليأمل وليلاحظ ما تقدم ويتبر رضا المحتال عليه قطعا كما تقدم ﴿ قوله ﴾ « ولا يجب قبولها وإن كانت على ملي ﴾ بلا خلاف الا من داود وقد سمعت الاجامات المحكية على اشتراط رضا أي المحتال مضافا الى الاصل وقصد المانع والدليل لان الواجب قبوله أداء الدين وليست أداء وانما هي قتل وأوجب داود القبول لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فيما حكى اذا أحيل أحدكم على ملي فليحتل وقصور السند يمنع من محله على الوجوب فيحصل على الارشاد بل على الاستحباب لما فيه من قصاص حاجة أخيه واجابته الى ما يفتنيه وهذا يرشد الى أنها ليست استيفاء والا لوجب القول الا أن تقول ان وجوب القبول إنما هو في الاموال الموجودة في الخارج لا في المساهية الكلية فأتمل ﴿ قوله ﴾ « فإن قبل لزم ﴾ بالنص والاجماع كما تقدم وانتقل الحق الى ذمة المحتال عليه وبه قال جميع الفقهاء الا زفر ابن الهذيل كما في الخلاف وبلا خلاف الا من زفر كما في النية واجماعا الا من زفر كما في المبسوط والسرائر والتذكرة والمسالك وجمع البرهان ﴿ قوله ﴾ « وليس له الرجوع وأن افتر ﴾ بلا خلاف ويتأوه بنظر خبر عقبه المتقدم ذكره وهو المروي عن علي أمير المؤمنين عليه السلام كما في الخلاف والمخالف ابو حنيفة قال له الرجوع عليه اذا جحد المحتال عليه أو مات مفسدا وحكوا عن عمر ايه يرجع عليه اذا اقبض وحبر عليه الحاكم وبه قال ابو يوسف ومحمد بن الحسن ولا فرق عندنا بين اخذ المحتال شيئا من المال وعدمه عملا بإطلاق النص والفتوى والاجماع مصافا الى اصاله لزوم النقد وعدم اشتراط الاخذ بل ظاهر المختلف الاجماع صريحا وخالف سائر قتال الحوالة بين ضررين احدهما ان يكون

ولو ظهر له قرره حالة الحوالة تغير في النسخ وهل يتخير لو تجدد اليسار والعلم بسبق الفقر
اشكال وهي نافذة فيراً الحيل من دين المحتال وان لم يبرأ المحتال على رأي (متن)

قد اخذ المحتال له بعضاً والاخر أن يكون لم يأخذ فأن أخذ لا يجوز له الرجوع وأن لم يأخذ يجوز له
الرجوع وهو شاذ نادر مرغوب عنه كما في السرائر ولا حجة له الا ان القبول يتم بذلك وهي واهية
﴿ قوله ﴾ (ولو ظهر له قرره حالة الحوالة تغير في النسخ) قد تقدم الكلام فيه وبه خبر
مصور وابي ايوب ﴿ قوله ﴾ (وهل يتخير لو تجدد اليسار والعلم بسبق الفقر اشكال) يريد
انه لو كان مسرئاً لم يجز له اليسار قبل أن ينسخ فهل يزول الخيار اشكال ينشأ من زوال الضرر
ومن ثبوت الرجوع فيه فيستصحب وهذا هو الاظهر من اطلاق النص والقوى وهو خيرة جامع
المقاصد والمساك والروضة والكفاية والرياض لان الموجب للرجوع ليس هو الاعصار على الاطلاق
ليرزول بزواله بل هو الاعصار وقت العقد وهذا لم ينتف ولم يزل فيثبت حكمه وفيه نظر ظاهر لان
الاعصار وقت العقد قد اتنى لانتفاء الضرر لانه هو السبب في ذلك قطعاً وليس الاعصار وقت العقد
موجباً لتغيره من حيث هو اعصار كذلك حتى يكون حكمة بل هو مطل ومنه يعلم قوة ما حققه في
الايضاح قال والتحقيق انه ينبغي على ان علل الشرع هل هي معرفات أو علل حقيقة وعلى الثاني هل
الباقى مستغن عن المؤثر أو محتاج ومراعاة انه اذا استغنى الباقي عن المؤثر أو قلنا علل معرفات ثبت
الخيار وان قلنا انه يحتاج الى المؤثر زال الخيار لزوال العلة وقد عرفت الحال ولم يرجع في التذكرة ولا
في الحواشي وفي الاخير اذا قلنا بالخيار كن على الفور قلت فيه نظر كما في نظائره ﴿ قوله ﴾
﴿ وهي نافذة فيراً الحيل من دين المحتال وأن لم يبرأ المحتال على رأي ﴾ اما انها نافذة فقد سمعت أن
الاجماع يحكي على ذلك صريحاً في خمسة مواضع وظاهراً في موضعين وبذلك لمنعت عباراتهم من
غير خلاف بينهم ولا يستلزمه ما قسمه وان فهمه صاحب التفتيح كما ستسمع واما انه يبرأ الحيل
من دين المحتال وان لم يبرأ فهو القبيح فتعني عبارة المبسوط والخلاف والفنية بل كاد يكون صريحاً
بل نسب ذلك صاحب السرائر الى الخلاف وعبارة المبسوط والفنية كعبارة الخلاف من دون تفاوت
قال في (الخلاف) اذا احل رجل على رجل بالحق وقيل بالحق وصحت فحول الحق من ذمة الحيل الى
ذمة المحتال عليه (دليلاً) ان الحوالة مشتقة من التحويل فيبني أن يسلي القنط حقه من الاشتقاق وبه
قال جميع الفقهاء الا زفر ابن الهذيل فانه قال لا يؤول الحق عن ذمته وقال ايضاً اذا انتقل الحق
بحوالة صحيحة فانه لا يعود عليه سواء بقي المحتال عليه على غناه الى آخره فانه في المختف من انه لم
يتعرض في الخلاف والمبسوط لذلك لانه لم يصادف محزه وكيف كان فانحن فيه صريح السرائر
والشرائع والتامع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والمختف والايضاح وحواشي
الشيد والمتنصر وايضاح التامع وجامع المقاصد والمساك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمحتاج
والرياض وفي (التذكرة وجامع المقاصد والروضة والمساك) انه المشهور وزاد الكركي أن عليه القوى
وفي (الكفاية) انه الاشهر وقضية ما في التذكرة انه مشهور بين المتقدمين فلا تغفل عن هذا والمخالف
الشيخ في النهاية وابن حزم في الوسيلة وهو الظاهر من القنمة والحكي عن ابي علي والقاضي والقبي
وكانه قال به أو مال اليه صاحب التفتيح (حجة المشهور) الاجماع المتقدمة المحكية على انتقال الحق

ويتحول حقه الى ذمة المحال عليه ويرأ المحال عليه عن دين المحيل وتصح على من ليس عليه حق أو عليه يخالف على رأي (متن)

بمجرد الحوالة مصافاً الى اطلاق النصوص الثلاثة التي سبقتها آنفاً وبعضها صريح في عدم الرجوع بعد الرضا وهو خبر عقبة وعموم الادة بلزوم الوفاء بالقود كتاباً وسنة بناء على أن معنى الحوالة الانتقال من حينها نظر الى مبدأ اشتقاقها فاذا تحققت وجب تحقق المبدأ مع أن الإبراء أن كان قبل الانتقال استلزم بطلان الحوالة اذ ليس له حينئذ شيء في ذمة المحيل وإن كان بعدها لزم تحصيل المحصل لان ذمته برأت بالحوالة فلا حاجة الى ابراء آخر وبعبارة اخرى أن الحوالة تقتضي البراءة والابراء يقتضي البقاء واسقاط الحق فتكون الحوالة من قبيل الوكالة هذا خلف وهذا كله مبني على الاجماع الحكمة على الانتقال بل الاجماع معلوم فكان جسيم ما في التقيح غير صحيح لان الشيخ في النهاية ومن واقعته ما استندوا الى عدم الانتقال ولا نزعوا فيه ولا قالوا أن سقوط الحق عن المحيل لا يقتضيه الحوالة الا على القول بأنها عقد معاوضة وانما استندوا الى حسنة زراره عن الباقر عليه السلام بإبراهيم وهي مروية ايضاً باسنادين آخرين ضعيفين في الرجل يحيل الرجل بماله كان له على رجل فيقول له الذي احتال برأت من مالي عليك قال اذا أبرأه فليس له أن يرجع عليه وإن لم يبرأه فله أن يرجع على الذي احاله وقد حملت نارة على النقية من الحسن البصري واخرى على السلب الكلبي والايجاب الجزئي فيكون المراد في الايجاب أن له أن يرجع اليه في بعض الاحيان وهو ما اذا ظهر اعسار المحيل حال الحوالة مع جهل المحتال بماله وفيه نظر ظاهر واخرى على أن الإبراء كناية عن قبول المحتال الحوالة فمضى قوله برأت من مالي عليك اني رضىت بالحوالة الموجبة للتحويل فبرأت انت فكفى عن اللزوم بالازم وهكذا القول في قوله ولو لم يبرأ فله ان يرجع لأن المقدود برضاه غير لازم فله ان يرجع وحملت في التدكير على ما اذا شرط المحيل البراءة قال فانه يستفيد بذلك عدم الرجوع لو ظهر افلاس المحال عليه ونعم ما قال القديس الارمني وغيره ما كانت غير صحيحة ومخالفة للاجماع على انها نافذة ومخالفة للاخبار الاخر الصريحة في عدم الرجوع بعد الرضا كخبر عقبة فلا بد من تأويلها وإن بعد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويحول حقه الى ذمة المحال عليه ويرأ المحال عليه عن دين المحيل ﴾ هذا مما يفرع على قوله نافذة فهو من تمة التفريع ووجهه انه متى انتقل الحق من ذمة المحيل عليه صار في ذمة حق المحتال فامتص بقاؤه على ملك المحيل فيبرأ المحال عليه من دين المحيل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وتصح على من ليس عليه حق أو عليه يخالف على رأي ﴾ قد تقدم الكلام في الاول وأما الثاني وهو الحوالة على من عليه يخالف الحق فانه يتصور على وجهين (الاول) أن يكون على المحيل لزيد مثلاً دراهم فيحيله على عمرو بدنانير والمحال أنه له على عمرو بدنانير (الثاني) أن يحيله على عمرو الذي ليس له عليه الا البدنانير بدراهم وهذا هو الذي فرضوا النزاع فيه وصحة الحوالة في المثال ونحوه خيرة المبسوط في موضع منه والتذكرة والتحرير والحواشي واللمعة والتقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمجم البرهان والمفاتيح عملاً باصالة الجواز التاسعة من المصوم والاطلاق وفحوى ما دل على جوازها على البري فقل من عليه بالخالف أولى وضرر التسلسل مدفوع باعتبارنا رضا المحال عليه مطلقاً أو في خصوص ما نحن فيه كما في المختلف فاذا رضي أن يدفع من غير الجنس الذي عليه فلا مانع اصلاً والخالف الشيخ في المبسوط في اول الباب

ويصح تراخي الحوالات ودورها (متن)

واين حمزه والسيد حمزه ابن زهره والقاضي فيا حكي عنه فاعتبروا اتفاق الحقين في الجنس والنوع والصفة وهو ظاهر النافع ونحوه مما عرفت فيه الحوالة بتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله اذ الخفاف ليس مثلاً وقال في (التذكرة) من مشاهير الفقهاء وجوب التساوي في الدينين الى آخره وتورد في الشرائع وكذا الكفاية (حجة الشيخ) ومن واقعته أن حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فاذا كان على المحيل دراهم وله على المحال عليه ذنانير كيف يصير حتى المحال على المحال عليه دراهم ولم يقع عقد بوجوب ذلك فان الحوالة أن كانت استيفاءً كان بمنزلة من استوفى دينه وأقرضه المحال عليه وحقه الدراهم لا الذنانير وأن كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بمحصل من جنس مال أو زيادة قدر أو صفه وإنما هي معاوضة أرفق ومساواة للحاجة فاشترط فيها التامس والتساوي واقتدر والصحة لتلا تسلط على المحال بما ليس في ذمته كما ذكر ذلك في التذكرة وغيرها والظاهر أن هذا القول مبني على عدم اعتبار رضا المحال عليه ومنع الحوالة على البريء فاذا اعتبر أو جوز لم يشترط قطلاً لكن المخالفين في المقام يمتنعون الرضا ويجوزون الحوالة على البريء ثم إن ذلك لا يتم مع قلب حق المحال الى جنس المال المحال به كما في الوجه الاول من وجهي المسئلة فانها لو تراخيا على هذا الوجه لم يتوقف من المحال عليه غير ما في ذمته فلا يحذور هذا وفي الوجه الثاني يرى المحيل قطعاً من مال المحال في المحال قاله الشهيد وقال في براءة المحال عليه من مال المحيل في الجال أو بعد الاداء احتمالان البراءة لانه لم يجرى لصحت لكل له المطالبة به وهو خروج عن معنى الحوالة وعدمها لعدم منافاة اداء دينه عنه وبقاء دينه عليه لانه في المثال انما لنزح المحال عليه للمحال دراهم لكن رضاه وقيمت الذنانير في ذمته للمحيل وصار له في ذمته أي المحيل دراهم فينتد مع الاداء تحتل القاصة لانهاض معنى الحوالة ويحتل اعتبار التراضي لان لكل منهما على صاحبه حقاً مخالفاً والمعهود في مثله اعتبار التراضي ولكذلك قد عرفت أن المفروض ان التراضي حصل سابقاً بين الثلاثة على تحول الحق الذي في ذمة المحال عليه الى جنس ما في ذمة المحيل فلا حاجة الى تراض جديد عند الاداء والتقاضى ويبقى الكلام فيما اذا أطلق ولم يبين أحد الوجهين فيحتل البطلان لاختلاف الفرض من كل من الصورتين وعدم لفظ بديل على التمين والصحة وينصرف الاطلاق الى وجوب دفع الحق المحال به كما في الحواشي **قوله** **﴿** ويصح تراخي الحوالات ودورها **﴾** أما صحه تراخياً فقد صرح به في المبسوط والشرائع والتحرير والكفاية والتذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان وأما دورها فقد صرح به في السبعة الاخيرة وهي التذكرة وما ذكر بعدها عملاً فيها بالاصل المستفاد من عموم أوفوا واطلاقات أخبار الباب ولانه كما تصح الحوالة الاولى لاجتماع شرائط الصحة تصح الثانية كذلك ومضى أحال المحال عليه برأ كالاول وهكذا لو تصد وهو المراد بالتراخي كأن أحال المديون زيداً على عمرو ثم أحال عمرو زيداً على بكر ثم أحال بكر زيداً على خالد وهكذا ودورها بأن يحيل المحال عليه في بعض المراتب على المحيل الاول بأن تكون ذمته مشغولة لمن أحال عليه أو بريشة على المختار وفي الصورتين المحتال متعدد وانما تعدد المحيل والمحال عليه وفي (جامع المقاصد) أن التراخي وقوع الحوالة من المحال عليه على آخر من غير تهديد بنابة مخصوصة وفي (جمع البرهان) أن التراخي الى غاية تأمل (وليعلم)

والحوالة بما لا مثل له وبالثمن في مدة الخيار وبمال الكتابة بمد حلول النجم وقبله على اشكال ولو أحال المكاتب سيده بثمان مائة جاز (متن)

أنه يصح ترامي الكفالة دون دورها لأن حضور المكفول يسلط ما تأخر منها ﴿ قوله ﴾ ﴿ والحوالة بما لا مثل له ﴾ يشير بذلك الى خلاف الشيخ في المبسوط وابن حزم في الوسيلة ولا ثالث لهما فيما أجد قسبته الى الشيخ وجماعة من جماعة لم تصادف محزها قال في (المبسوط) إنما تصح في الأموال ذوات الامثال واستند في عدم جواز الحوالة بالقياس الى كونه مجهولاً (وفيه) أنه مضبوط بالوصف والواجب فيه القية وهي مضبوطة أيضاً بما لضبطه بالوصف الذي يوصف به السلم فصار الحاصل أنه ان حوله نفس القيسي كأن يكون قد أسلفه على خمس من الابل وقد أسلف هو آخر على خمس كذلك فعوله عليها أو بنفسه أيضاً بأن يراد الحوالة بقيته فلحوالة بهما صحيحة فالمانع مقود وعموم الادلة تشمل والصحة خيرة المبسوط سد ذلك بأوراق اذا كان معلوماً والخلاف والشرائع والتذكرة والتحرير والمختلف والتقيج وجامع المقاصد والمساك وجمع البرهان والرياض وهو المحكي عن أبي علي (ويبقى الكلام) فيما لا يصح السلم فيه فهل تجوز الحوالة به احتمالان اقرهما كما في التذكرة الجواز لأن الواجب في الذمة حيثئذ القية فالذين غير ثابتة في الذمة فالحوالة بها حوالة بقيتها وقد فهم في جامع المقاصد من عبارة الكتاب أنها مبنية على أن الواجب في القيسي مثله ثم ينتقل الى القية لتعذر حيث انه لا مثل له وان المصنف أراد بوث صحة الحوالة فيه وان قلنا ان الواجب فيه هو المثل ثم ينتقل الى القية لأن الوصول الى الحق ممكن بالمثل والقية فيما لا مثل له وفي أمكن الوصول الى الحق فلا مانع من صحة الحوالة انتهى وقد عرفت أن النرض التنيه على خلاف الشيخ فتجشم ما تجشم فأتمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وبالثمن في مدة الخيار ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه حق ثابت آيل الى الزوم وتزوله لا ينافي نقله الى ذمة أخرى ولا استيفاءه والمخالف بعض الشافعية وكلام المبسوط في البعد يعطي المنع وهل يسقط بذلك الخيار وجهان أقواهما السقوط وتقوى في التذكرة البقاء واذا افسخ البيع ففسخ صاحب الخيار في بطلان الحوالة وجهان أظهرهما البطلان في بعض الصور كما يأتي ﴿ قوله ﴾ ﴿ وبمال الكتابة بمد حلول النجم ﴾ كما في الشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمساك وجمع البرهان لانه مال ثابت في ذمة المكاتب فصحة الحوالة به على البعد وفي (المساك) لا اشكال فيه وخصوص خلاف الشيخ في المبسوط بما قبل الحلول ونحو ذلك مما في الشرائع والشيخ منع من الحوالة به على البعد وأطلق لجواز تمجيز نفسه فلا يمكن الزامه بالاداء فيكون محالاً فيما نحن فيه فأتمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وقيل على اشكال ﴾ ونحوه ما في الشرائع والايضاح من عدم الترجيح والجواز خيرة التذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمساك وجمع البرهان لانه مال ثابت بمقد لازم ونمنع انه يجوز له تمجيز نفسه ولو سلم فلا ينقص حاله عن الثمن في مدة الخيار وقد سمعت أن الشيخ أطلق المنع وتبناه على ذلك القاضي فيما حكى ووجه الاشكال مما ذكر وما استند اليه الشيخ من أن مال الكتابة ليس يدين ثابت لأن المكاتب اسقاطه بالتجيز وزيد له امكان موته قبل حلول النجم فيظهر عدم استحقاقه فليأتمل في الوجه الثاني فإنه لا ياسب على مختار المصنف ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أحال المكاتب سيده بثمان مائة جاز ﴾ مثناه كما في جامع المقاصد

ولو كان له على أجنبي دين فأحاله عليه بمال الكتابة صرح لانه يجب تسليمه ولو قضى المحيل الدين بمسئلة المحال عليه رجع عليه وإن تبرع لم يرجع ويبرأ المحال عليه ولو طالب المحال عليه المحيل بما قبضه المحتال قادمى شغل ذمته قدم قول المتكرمع الميمن (من)

انه اذا أحال المكاتب سيده على انسان بمال الكتابة صحت الحوالة وبه صرح في المبسوط وحكى عليه الاحماع في التحرير وظهر التذكرة حيث قال عندنا وعند كثير من العامة (قلت) فيتحرر ويكون ذلك بمنزلة الاداء سواء أدى المحال عليه أولاً حتى لو أقبل به لانه أحاله على مال مستمر وقد قيل فيراً كما في التذكرة وغيرها ويحصل أن يكون معنى العبارة أن المكاتب أحال سيده ضمن الثوب مثلاً الذي باعه السيد للمكاتب كما في السرائع قال فيها ولو باعه السيد سلمة فأحاله ضمنها جاز وخص البيع ولم يذكر حكم مطلق الدين مع اشتراكها في الحق تنبها على خلاف الشيخ في المبسوط في مسئلة البيع حيث انه يمكن فسخ الكتابة بناء على أصله من حوارها من جهة فيوجب استحقاق السيد شيئاً على عبده بخلاف ما رواه أجنبي وأحاله على المكاتب يشته فانه لا سبيل له الى اسقاطه ولو فسخت الكتابة فانه يثبت في ذمته وبه يرفع التكرار الذي نبه عليه في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان له على أجنبي دين فأحاله عليه بمال الكتابة صرح لانه يجب تسليمه ﴾ هذا صرح به في المبسوط وغيره وقال في (جامع المقاصد) قد كان هذا مغنيا عما قبله لان الدين شامل للثمن وغيره ومعنى قوله يجب تسليمه أنه يجب على المديون تسليم مال المكاتب عليه أو الى من يرضيه والشيد فهم من العبارة أن المولى أحال الاجنبي المديون للمكاتب على المكاتب بمال الكتابة وشرط في الصحة اجابة السيد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قضى المحيل الدين بمسئلة المحال عليه رجع عليه وإن تبرع لم يرجع ويبرأ المحال عليه ﴾ كما في المبسوط والسرائع والتذكرة والتحرير والمسالك والكمالية ووجه ظاهر لان الحوالة لما كانت نافذة صار المحيل بالنسبة الى دين المحتال بمنزلة الاجنبي لبراءة ذمته فاذا أداه بعد الحوالة كان كمن أدى دين غيره بغير اذنه فيشترط في جوار رجوعه عليه مسئلة والا كان متبرعاً وبرأ المحال عليه من الدين ونهوا بذلك على خلاف أبي حنيفة وأصحابه حيث قالوا لا يكون مبرعاً ويكون له الرجوع به لان الدين باق في ذمة المحيل من طريق الحكم وإن برأ في الظاهر وهو غلط لانه لو كان الحق باقياً في ذمته حكماً لماك مطالبته الى غير ذلك من المقاصد المخالفة لمراد الباب ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو طالب المحال عليه المحيل بما قبضه المحتال قادمى شغل ذمته قدم قول المتكرمع الميمن ﴾ كما في السرائع والتذكرة والتحرير والارصاد واللمعة وجامع المقاصد وجمع البرهان والكفاية لان الحوالة جائزة على البريء فلم تقتضي بإطلاها بوث دين كذلك قال قول فوله مع يمينته عملاً بأصل البراءة ولا معارض له الا الظاهر اذ الظاهر أنه لو انتال ذمته لما أحيل عليه والأصل مقدم على الظاهر وإنما يشك في موضع مادرة ولو اشترط في الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه معارض أصل صحة العقد وأصل البراءة وفي (جامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان) انها يشاققان ويتى مع المحال أداء دين المحيل باذنه فيرجع عليه ولا يمنع وقوع الاذن في ضمن الحوالة الباطلة المتقضي بإطلاها بطلان تايها لافاقها على الاذن وإنما اختلف في أمر آخر فالذا لم يثبت ما اختلفا يقي ما اتفاقا عليه من الاذن في الوفاء المتقضي للرجوع (قلت) أصل

ولو احتال البائع ثم ردت السلعة بسبب سابق فإن قلنا الحوالة استيفاء بطلت لانه نوع اوراق
فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحاً ثم فسخ
فانه يرجع بالصحيح وان قلنا أنها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوباً ثم رد باليب
فانه يرجع بالثمن لا الثوب (متن)

صحة القصد قد ورد على أصل البراءة فيقطع به اذ المفروض من اتفاقها على وقوع القصد الجامع للاركان
كما هو الشأن فيما لو اختلفا في صحة البيع وفساده كما لو ادعى قد شرط كعجالة الثمن ونحوها فإن القول
قول مدعي الصحة وان كان الاصل قد ملك على مالكه والاصل براءة ذمة كل واحد منهما من
وجوب التسليم فالقول قول المحيل حينئذ كما هو خيرة التذكرة واحتمل اطلاق الحوالة هنا مجازاً على
غير ذات الشغل لا يمكن الاستناد اليه لما فيه من الفساد في سائر الابواب وبالغ في جامع المقاصد فقال
سيأتي بيان عدم الاعتماد بأصل الصحة عن قريب يعني في مقابلة أصل البراءة وقد لحظنا ما يأتي
له فلم نجد له ما يبين منه عدم الاعتماد بهذا الاصل الا ما ذكره في شرح قوله ولو صدقها المحتال
وادعى أن الحوالة بغير الثمن صدق مع تعيين وذلك في مقام آخر لا يشبه ما نحن فيه بل كلامه هناك
يزيد هذا الاصل ويشده في مثل ما نحن فيه فليحظ ذلك ثم قدم له في باب الضمان ويأتي له في
الاجابة أن أصل الصحة في القود اما يتسك به سد استكمال أركانها كما تقدم يائه مفصلاً وما
نعم فيه في غير الاركان ثم انا نقول كما سيأتي أن الحوالة اذا طلعت لم يبق الاذن لان بناء البقاء على
أن الخاص اذا ارتفع بقى العام (وفيه) أن الاذن العام انما كان في ضمن الاذن الخاص والاذن الضمني لا يقوم
بنفسه فيرتفع بارتفاع ما تضمنه ولا كل الوكالة والشركة كما سيأتي بيان ذلك كله عند تعرض المصنف
له ولعلم أن الحال عليه اذا كان بريء الذمة لا يرجع على المحيل الا بعد الاداء لان الحوالة حينئذ في
معنى الضمان ولهذا عبر في الشرائع وغيرها بالاداء ﴿قوله﴾ (ولو احتال البائع ثم ردت السلعة
بسبب سابق فإن قلنا الحوالة استيفاء بطلت لانه نوع اوراق فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق كما
لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحاً ثم فسخ فانه يرجع بالصحيح وان قلنا أنها اعتياض لم تبطل
كما لو استبدل عن الثمن ثوباً ثم رد باليب فانه يرجع بالثمن لا الثوب) لا فرق بين النسخ بخيار
اليب وغيره من أنواع الخيار والاقالة والنسخ بالتحالف ونحو ذلك مما لا يمل البيع من أصله بل
من جهة لكن المحقق والمصنف مثلاً باليب تبناً للشيخ في المبسوط والعمدة ومعنى العبارة أن زبداً
باع عبداً مثلاً بمائة درهم لم يروم أن يحرراً أحال زبداً بمائة على يكره أن يحرراً وجد في العبد
عبداً سابقاً على القصد أولاً حقاً على وجه يجرى النسخ كاليب قبل القبض وقبل انقضاء الثلاثة في الحيوان
فردّه أي رد المشتري العبد باليب وفسخ البيع فالشيخ في المبسوط قال بطلت الحوالة لأنها تابعة
لصحة البيع فاذا بطلت الحوالة وفي (مجمع البرهان) أنه أي البطان أقوى والهبرج كلام الايضاح
وجامع المقاصد وكل من قال أن الحوالة استيفاء كما ستعرف والمحقق في الشرائع والمصنف في الارتداد
نرددا وكذلك التحرير والتذكرة وغاية المراد والمسالك حيث لا ترجيح فيها (وقال فخر الاسلام) في
شرح الارشاد أن البطان أولى (حجة الشيخ) ما حكيناه عنه من أنها تابعة لليب ومتربة على شغل ذمة

فان قبضه فهل يقع عن المشتري يحتمل ذلك والوكالة عقد مخالف للحوالة بخلاف ما لو فسدت الشركة والوكالة فان الاذن الضمني يبقى ويصح التصرف لان المحتال يقبض لنفسه بالاستحقاق لا للمحيل بالاذن وهما مختلفان وطلان أحدهما لا يفيد حصول الآخر وفي الشركة يتصرف بالاذن فاذا بطل خصوص الاذن بقي عمومه (متن)

الدين وقال المقدس الاردبيلي يمكن أن لا يكون للمحيل استحقاق الاخذ من البائع لطلان الحوالة فيكون المطالب هو المحال عليه وهو غير بيد على تقدير الاخذ سد الطلان واما انه عليه بدله ان تلف فلانه قبضه بدلا عن دينه الذي هو الثمن فكان قادما على ضمانه ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان قبضه فهل يقع عن المشتري يحتمل ذلك ﴾ لانه كان ماذونا في القبض بحجة فاذا بطلت بقي أصل الاذن والاصح العدم لان الاذن الذي كان ضمنا لا يقوم بنفسه كما ذكر ذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وحاصل ما ذكره جميعا أن التأم اذا خالف وقبض مال الحوالة التي قلنا انه ليس له قبضه فانه لا يقع له قطعا لانه لا استحقاق له وهل يقع عن المشتري بحيث يتبين له بهذا القبض فيه احتمالان (أحدهما) انه يقع لانه كان ماذونا في القبض لحقه بالحوالة فاذا صلت بقي أصل الاذن لان الخاص اذا ارتفع يبقى العام (والثاني) العدم لان الاذن العام انما كان في ضمن الاذن الخاص والاذن الضمني لا يقوم بنفسه فيرفع ما تضمنه ﴿ قوله ﴾ ﴿ والوكالة عقد مخالف للحوالة ﴾ ومثله قال في التذكرة ويريد أن لو قلنا بوقوع القبض وجوازه بالاذن قائما يكون عن المشتري بوكالة منه لانه يكون قد استتابه في القبض عنه وليس لهذه الوكالة ما يقتضيه الا الحوالة وهي لا تقتضي الوكالة لانها عقد ان متعبر ان وقد يقال لا حاجة الى هذا بعد فرض انتهاء الاذن الضمني ﴿ قوله ﴾ ﴿ بخلاف ما لو فسدت الشركة والوكالة فان الاذن الضمني يبقى ويصح التصرف لان المحتال يقبض لنفسه بالاستحقاق لا للمحيل بالاذن وهما مختلفان وطلان أحدهما لا يفيد حصول الآخر وفي الشركة يتصرف بالاذن فاذا بطل خصوص الاذن بقي عمومه ﴾ هذا ذكره في التذكرة في فرع فرعه على المسئلة وقد اوضحه الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني في جامع المقاصد وكذلك صاحب المسالك بانه جواب سؤال مقدر صورته انه كيف انتهى الاذن في قبض المال المحال بطرء بطلان الحوالة مع ان الاذن في التصرف يبقى في الوكالة والتركة الفاسدين كما لو وكله في التصرف اذا جاء رأس الشهر وشاركه على الاستواء في الربح واختصاص أحدهما بالخسران فيعتبر الاذن الضمني فيهما ويحكم ببقائه (والجواب) بالاختلاف بينهما وبين الحوالة لان المحتال يقبض لنفسه بالاستحقاق وللمحيل بالاذن وهما أي قبضه لنفسه بالاستحقاق وقبضه للمحيل بالاذن مختلفان لان أحدهما حوالة والآخر وكالة فيطلان أحدهما لا يفيد حصول الأخرى قطعا اذ من المعلوم البين أن الحوالة لم تتضمن التوكيل كما أن البيع لا يتضمنه فاذا بطلت الحوالة توقف ثبوت الوكالة على مقتضى له اما في الشركة والوكالة فلا واقتصر المصنف على ذكر الشركة اثارا للاختصار واعتمادا على حصول المراد مذكرها فانه يتصرف بالاذن حيث استتابه في التصرف فاذا بطل خصوص الاذن لفساد العقد بقي عمومه (تم قال في جامع المقاصد) والحق ان الذي يحصل مما ذكره هو ان بقاء عموم الاذن في التصرف في الوكالة والشركة اذا

ولو أحال البائع رجلا على المشتري فالأقرب عدم بطلان الحوالة بتجدد الفسخ لتعلق الحوالة بنير المتعاقدين سواء قبض أم لا (متن)

فسدنا أقرب من ثبوت الوكالة فساد الحوالة لثلاثة البسود بينهما أما صحة بقاء الأذن الضمني فيها بحيث يحكم بجواز التصرف بمجرد ادعائه بقاء عموم الأذن فليس بظاهر لامتناع بقاء الضمني بسد ارتفاع المطابق لا دليل يدل عليه غير كونه ضمينا ونحو ذلك ما في المسالك (قلت) هما قولان مشهوران في باب الوكالة منشأ البقاء كون القاسد إنما هو القصد أما الأذن فهي مجرد إباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال مع كذا على أن لك المشر من ثمة ففسد الوكالة دون الأذن وإن الوكالة اخص من مطلق الأذن وعدم الاخص أهم من عدم العام ومنشأ العلم أن الوكالة ليست أمرا زائدا على الأذن وما يزيد عنه مثل الجبل امر زائد على الوكالة لصحتها بدون فلا يقل فسادها مع صحة أي الأذن لكن المصنف هنا وفي التذكرة في موضعين منها والمختلف وغيره ذهب إلى صحة التصرف بالأذن الضمني وهذا حديث إجمالي والتفصيل في باب إنشاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أحال البائع رجلا على المشتري فالأقرب عدم بطلان الحوالة بتجدد الفسخ لتعلق الحوالة بنير المتعاقدين سواء قبض أم لا ﴾ عدم بطلان الحوالة هنا خيرة البسود والشرائح والتذكرة والإرشاد وشرحه لولد المصنف وجامع المقاصد والإيضاح والمسالك وقد حكى في التحرير والاخيرين عن الشيخ دعوى الاتفاق عليه والموجود في المبسوط لم تبطل الحوالة بلا خلاف والظاهر أن مراده بلا خلاف بين العامة لأنه ذكر خلاصهم في العكس أو أن مراده بلا خلاف بينه وبين العامة والاف هذا الفرع ما لم به أحد منا قبله نعم الإجماع محكي صريحا في شرح الإرشاد فنصر الاسلام ولا فرق في ذلك بين أن يكون قد قبض أولا لا انتقال الملك بدون القبض واحتل في التحرير بطلان الحوالة أن كان الرد قبل القبض لسقوط الثمن ثم احتمل الصحة والوجوب في المسئلة بعد ما سمعت عن المبسوط أنه لا يشترط شغل ذمة المحال عليه كما مر فإذا بطل البيع لم تبطل الحوالة لأنها من حين البيع إلى حين بطلان حوالة على مشغول الذمة ومن حين البطلان صارت على بريء فلا تحتاج إلى بقاء شغل الذمة وقد وجهه في المبسوط والشرائح والكتاب وغيره بأنها تعلقت بنير المتعاقدين وقد اشاروا به إلى الفرق بين حوالة المشتري البائع وحوالة البائع الاجنبي على المشتري فإن الحق في الاول كان مختصا بالمتعاقدين بسبب المبيع فإذا بطل السبب بطل التامع لأن الحوالة إنما كانت طريقا لاستيفاء البائع الثمن فلم يتعلق بذلك حق ثالث بخلاف حوالة الاجنبي فالحال لا تبطل وإن حكم بالبطلان ثمة لتعلق الحوالة بنير المتعاقدين حيث أن الثمن صار مملوكا للاجنبي قبل فسخ العقد كما لو باع البائع الثمن لشخص آخر (قلت) هذا يتوجه (فيه غل) حيث يسبق القبض الرد وصاحب الإيضاح لم يقول الا على إجماع الشيخ قال لأن الإجماع المنقول بمنزلة الواحد حجة وقد عرفت حال هذا الإجماع وخلافه الأقرب احتمال البطلان لأن استحقاق المحال فرع على استحقاق المبيع وقد بطل ولأن الإحالة إنما هي بالثمن (ورد في جامع المقاصد والمسالك) بأنه فرع وقت الحوالة لا مطلقا أي لا بعد الحوالة لا قاذنها الملك حين وقعت بنير معارض وقد سمعت ما في التحرير وانت خير بأنه على القول باشتراط شغل ذمة المحال عليه بجيء الاستكمال ويقوى احتمال البطلان بل قد يقال على القول بعدم الاشتراط أن المشتري ما قبل الحوالة

ولو فسد البيع من أصله بطلت الحوالة في الصورتين ويرجع على من شاء من المحتال والبائع
﴿فروع﴾ الأول لو أحال بمن العبد على المشتري وصدق الجميع العبد على الحرية بطلت الحوالة
ويرد المحتال ما أخذه من المشتري ويبقى حقه على البائع وإن كذبهما المحتال وأقام العبد بينة
أو قامت بينة الحسية فكذلك (متن)

الابا اعتقاد شغل ذمته فيكون كأنه قد اشترط ذلك ويرشد إليه ما سيأتي فيما إذا بطل العقد من أصله
في هذه الصورة فليس ذلك الاحتمال ظاهر الضعف كما في جامع المقاصد ولا بتلك المسكنة منه كما
في المسالك ولذلك عبر المصنف هنا وفي التذكرة بالاقرب وتوقف في التحرير ﴿قوله﴾ ﴿ولو
فسد البيع من أصله بطلت الحوالة في الصورتين﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع
المقاصد والمسالك وجمع البرهان وشرح الارشاد لغرض الاسلام وفيه الاجماع على بطلان الحوالة فيما
إذا أحال البائع اجنبيا وظهر فساد البيع والمراد بالصورتين والموضعين فيما عبر فيه بذلك ما إذا أحال
المشتري البائع وما إذا أحال البائع اجنبيا وقد وجهه بأن صحة الحوالة فرع ثبوت الثمن للبائع على التقديرين
فاذا تبين بطلان البيع من أصله ظهر عدم استحقاق البائع الثمن في نفس الامر في ذمة المشتري (قلت)
إذا جازت الحوالة على البري لم يتجه هذا التوجيه في الصورة الثانية نعم يتجه في الاولى لان من
شرطها أن يكون المحيل مشغول الذمة فالوجه فيه بعد الاجماع المقول انه إنما أحاله على الثمن الذي في
ذمة المشتري باعتقاد ذلك مع انه لا شغل في نفس الامر والواقع فلم تقع الحوالة ومقها بخلاف صورة
طريان الفسخ فان الشغل ثابت حين العقد والذم غير شرط فأصل ولا تغفل عما ذكرناه في وجه
احتمال عدم القرب في المسئلة السابقة ولا يخفى أن الحوالة وقعت في نفسها باطلا لأنها بطلت بظهور سلطان
البيع كما هو ظاهر عبارات ولهذا قال في جامع المقاصد قد كان الأحسن أن يقول ولو فسد البيع فالحوالة
باطلة والامر في ذلك سهل ﴿قوله﴾ ﴿ويرجع على من شاء من المحتال والبائع﴾ كما في التذكرة
وجامع المقاصد والمسالك أما رجوعه على المحتال فلاه قد وضع يده على المال وأما رجوعه على البائع
لو كان القايض محتاله فانه أوفاه للمحتال عما في ذمته فيضه مندوب إليه بل قيل انه أقهر ولهذا يمنع
من حبس المبيع سد الحوالة بالثمن وليس للمشتري الرجوع على المحال عليه بعد القبض حيثئذ لصدوره
بأذنه ﴿فروع﴾ هذه فروع أربعة بآياتها الباب ﴿قوله﴾ ﴿الاول لو أحال بمن العبد على المشتري
وصدق الجميع العبد على الحرية بطلت الحوالة﴾ كما في المبسوط والتحرير والتذكرة ومعناه انه باعه
عبدا وأحال البائع غريمه بالثمن على المشتري ثم ادعى العبد الحرية وصدقه المحيل والمحتال والمحال
عليه ولا ريب أن الحوالة حينئذ تكون باطلا لا تنافهم على بطلان البيع وإذا بطل من أصله لم يكن على
المشتري ثمن وبجيء فيه ما قدم من الحوالة على البري وكذلك الحال لو فساد قولا على الحرية وإن لم
يدعها العبد ﴿قوله﴾ ﴿ويرد المحتال ما أخذه من المشتري ويبقى حقه على البائع﴾ لا ريب انه
إذا بطلت الحوالة رد المحتال على المشتري ما أخذه منه وبقي حقه على البائع كما كان كما في التذكرة
﴿قوله﴾ ﴿وإن كذبهما المحتال وأقام العبد بينة أو قامت بينة الحسية فكذلك﴾ كما في التذكرة
وجامع المقاصد وكذلك المبسوط والتحرير ومعناه أن المحتال إذا كذب البائع والمشتري في كون العبد
المبيع حرا فلما أن قوم البينة على الحرية أولا فان قامت طلت الحوالة كما لو تصادقوا ووجب رد ما أخذه

وليس للمتبايعين اقامتها لتكذيبها بالمباينة الا مع امكان الجمع كادعاء البائع عتق وكيله وادعاء المشتري عتق البائع مع جهله ولو قدت الينة فلهما احلافه فياخذ المال من المشتري (متن)

المحال على المشتري وهو معنى قوله فكذلك وهذه الينة تنصور بأن يقيما البعد لان العتق حقه وان يبدأها الشهود على سبيل الحسية أي اقامة المعروف ودفعاً للمنكر فتشهد عند الحاكم من غير دعوى مدع فان ذلك جائز بحفاظته على دفع المنكر ويأتي ما اذا حدثت الينة **قوله** (وليس للمتبايعين اقامتها لتكذيبها بالمباينة) كافي المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ومعناه انه ليس للمتبايعين اقامتها بالمربة ولا تسمع منها لانهما قد كذباها بالتبايع اذ بيع أحدها وشراء الآخر قاضيان بالاعتراف بالربة وقد أجمعوا على أن كل من كذب يئته يقول أو فعل لا تسمع منه اقامتها لكنه ينفع بها البعد اذا أقامها وأقامها أحدها **قوله** (الامع امكان الجمع كادعاء البائع عتق وكيله وادعاء المشتري عتق البائع مع جهله) هذا جهله في التذكرة احتيالا قال ويحتمل أن يقيها اذا أظهرها عذرا بأن يكون البائع قد وكل بالعتق وصادف البيع البعد معتوقا فلن لبائع هنا اقامة الينة حيث لم يكن في اقامتها تكذيب وكذا لو ادعى المشتري عتق البائع وجهله أي ثم نجد العلم بعد البيع وبه جزم هنا وفي جامع المقاصد ولم يذكر في المبسوط والتحرير ولعل الأولى ذكره اذ لو كان الامر كذلك لاسبيل الى ذلك الا ذلك **قوله** (ولو قدت الينة فلهما احلافه فياخذ المال من المشتري) قال في (التذكرة) وان لم يكن يئته لم يلتفت الى تصادقها في حق المحال كما لو باع المشتري البعد ثم اعترف هو وبأيمه انه كان حرا لم يقبل قوله على المشتري لكن لما تحليف المحال على نفي علم العتق فان حلف بقبت الحوالة في حقهم لم يكن تصادقها حجة عليه الى ان قال وان نكل حلف المشتري ثم ان جعلنا اليين المردود كالقرار بطلت الحوالة وان جعلناها كاليئنة فالمحكم كما لو لم يحلف لانه ليس للمشتري اقامة الينة وقال في (جامع المقاصد) بعد ان فسر عبارة الكتاب هل يشترط في صحة دعواهما عليه العلم وطلب حلفه على نفيه اظهار ما به يندفع الثاني ويمكن الجمع أم لا عبارة المصنف هنا محتملة وان كانت أظهر في اشتراط ذلك حيث انه بناء على قد الينة ووجود الينة انما يعتد به بالقسبة اليها بعد اظهار ما يندفع به الثاني وفي (التذكرة) صرح بانه لو نكل المحال حلف المشتري قال ثم ان جعلنا اليين المردودة الى آخر ما حكينا عنها قال وفيها كلامان هذا أحدهما أعني تحليف المحال ومع نكوله فالمشتري وان لم يظهر العذر الزافع للثاني اثنى انه حكم بحلفه على كل حال ويكون وجود اليين كمدعى على تقدير ان المردود كاليئنة فلا يكون لهذه اليين فائدة اصلا على هذا التقدير والمعروف ان من كذب أقاربه دعواه لا تسمع دعواه أصلا فينبغي تحقيق ذلك انتهى (قلت) عبارة التذكرة كسبارة الكتاب في بقاء التحليف على قد الينة بل لعله أظهر لمكان الاستدراك من الثاني ولعل توسط التمثيل لا يضر بالتفريع والاستدراك ولعل قوله والمعروف الى آخره راجع الى الكلام الاول الذي اوردته على التذكرة وهو ان التبايع قضى باقرارهما واعتراضها بالربة فلا تسمع دعواهما العلم على المحال وان لم يظهر العذر ونحن نقول ان دعوى العلم تسمع لانهما دعوى أخرى ثم انه على ما بيناه من ان العبارتين متساويتان يسقط ذلك ولا يكاد يفهم رجوعه الى غير ذلك ولم يحكم في التذكرة بالحلف عليه على كل حال وانما قال حلف المشتري ومعناه ان له الحلف وله التوك كما هو المعروف قد بين ان له ان يحلف اذا شاء وكان قاضيه ممن يرى ان اليين المردودة كالقرار وان

وفي رجوع المشتري على البائع اشكال ينشأ من أن المظلم يرجع على من ظلمه ومن أنه قضي دينه باذنه ولو صدقها المحتال وادعى أن الحوالة بغير الثمن صدق مع اليين لأن الأصل صحة الحوالة (متن)

كان القاضي ممن يرى أنها كاليئة لا يخلفه لأن وجودها كعلمها والحاصل أن غرضه يان أحكم المسئلة للحاكم حتى لا ينقل كما هو الشأن في غيرها كما هو واضح وليس غرضه السجيل عليه أي المشتري بالخلف على كل حال ثم إن الأمر للقاضي لاله فالأمر أوضح من أن يحتاج الى بيان وهذا تحقيق ما أحب تحقيقه نعم قد يقبه عليه في التذكرة ما تقدم منا غير مرة من أن اليين المردودة أصل برأسه على انها لو كانت هنا كاليئة كانت مقبولة لانها تقبل لواقفها على انه يعلم حقها وقد قلنا انه اذا ادعى ذلك سمح منه لانها دعوى أخرى كما اعترف به في التذكرة والا لا صبح لها تخليفه ﴿ قوله ﴾

﴿ وفي رجوع المشتري على البائع اشكال ينشأ من أن المظلم يرجع على من ظلمه ومن أنه قضي دينه باذنه ﴾ اذا حلف المحتال على نفي العلم بالحق أخذ المال المحتال به من المشتري وهل يرجع به المشتري على البائع استشكل المصنف هنا وجزم في التذكرة وجامع المقاصد بالرجوع اذا دفع المحتال لانه قضي دينه باذن شرعي والنفق واجب عليه وربما اجبره الحاكم عليه وقرب في الاول عدم الرجوع قبل الدفع وهو ظاهر وكان ينبغي الحزم به ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو صدقها المحتال وادعى ان الحوالة بغير الثمن صدق مع اليين لأن الأصل صحة الحوالة ﴾ كما في الميسوط والتحرير وحاصل ما ذكره ان المحتال صدق البائع والمشتري على ان البدر وادعى ان الحوالة بغير الثمن قد حصل الاختلاف في صحة الحوالة وفسادها والأصل الصحة فيقدم قوله يمينه لأن دعواه موافقة للأصل وهو كلام جيد متين جار في جميع سقوق المسئلة (وعساك قول) انه ضم غير مرة ان اصل الصحة لا يمسك به الا بعد تمام أركان القصد والمشتري يدعي فسادا لعدم تمامية الأركان (لانا قول) ان هذا جاء بالآخره والا فهو معترف بأنه كان صحيحاً ظاهراً ثم انكشف فسادا فليأمل في ذلك جيذا اذ قد لا يكون ذلك مبني على ذلك (واعترضه في جامع المقاصد) بما حاصله ان هذا يتم فيما اذا ادعى المحتال الحوالة بدين آخر على المشتري والمشتري مقر باصل الدين ولكنه ينكر الحوالة به وادعى المحتال وقوعها على المشتري مع خلو الذمة (اما الاول) فلا لأنه ليس في طرف المشتري اصل ولا ظاهر ومع المحتال أصل الصحة واما أصل براءة ذمة المحتال عليه من دين المحتال قد قطعه أصل صحة الحوالة التي اعترف بها وبقي الاخلاف في الفساد موجبا لليين على من ينكره ومنه يعلم حال الثاني قال وأما اذا ادعى الحوالة بدين آخر وانكره المحتال عليه فقد قيل انه قد تمارض أصل الصحة واصل البراءة ويمكن ان يقال بمنع تمارض الاصلين اذ لا يلزم من كون الحوالة بغير دين في الذمة فسادا بل هو ام من الفساد لما عرفت من ان صحة الحوالة لا تستلزم شغل الذمة فيبقى أصل البراءة بغير معارض فيقدم قول المطال عليه يمينه وهذا متجه وهو خيرة التذكرة انهى ومناه على ما اقتضاه قسبيه ان المحتال انما يدعى الحوالة بهذا الدين الخاص والمحال عليه ينكر ذلك فالأصل براءة ذمته من هذا الدين الخاص والحوالة به ولا ينكر الحوالة المطلقة ويقول انها فاسدة لأن صحة الحوالة لا تستلزم شغل الذمة فلا معارض لأصل البراءة فكانت الحوالة صحيحة والدين غير ثابت فلا تمارض وفيه بعد النض عما فيه ان مراد القائل بأصل البراءة اصل

فان أقاما بينة ان الحوالة بالثمن ان قبلت لانهما لم يكذباهما الثاني لو جرى لفظ الحوالة واختلفا بعد القبض فادعاهما المحتال وادعى المحيل قصد الوكالة فالأقرب تقديم قول المحيل لانه اعرف بلفظه وقصده واعتضاده بالاصل من بقاء حق المحيل على المحال عليه وحق المحتال على المحيل ويحتمل تصديق المستحق عملاً بشهادة اللفظ (متن)

البرائة من وجوب الاعطاء والبيع الى المحتال لانه هو محل نظره وغاية قصده وهذا يارضه اعترافه بالسبب المقضي لذلك وهو الحوالة سواء كانت واردة على شغل ذمة أولاً فان الاصل فيها الصحة فيقطع أصل البرائة لو روده عليه قطعاً فالمدار على وجوب الاعطاء وعدمه لانه هو محل البحث ثم انما حكاها عن التذكرة انما هو فيها اذا ادعى البائع ان الحوالة على المشتري يدين آخر لا المحال عليه الا ان تقول ان أراد في جامع المقاصد ذلك لكنه يمنع منه تسميته فأمل جيداً ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان أقاما بينة ان الحوالة بالثمن قبلت لانهما لم يكذباهما ﴾ كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ومعناه انه لو أقام البائع أو المشتري أو أحدهما بينة يكون الحوالة انما هي بالثمن الذي تضمنه البيع حيث ادعى المحتال ان الحوالة بغيره فانها قبلت كما نسج دعواهما بذلك لانهما لم يكذباهما فان كون المبيع حراً لا يقتضي علم وقوع الحوالة بما سمي ثمناً في مقابلة غاية ما هناك انها يدينان فساد الحوالة فثبت بالبينة ﴿ قوله ﴾ الثاني لو جرى لفظ الحوالة واختلفا بعد القبض فادعاهما المحتال وادعى المحيل قصد الوكالة فالأقرب تقديم قول المحيل لانه اعرف بلفظه وقصده واعتضاده بالاصل من بقاء حق المحيل على المحال عليه وحق المحتال على المحيل ويحتمل تصديق المستحق عملاً بشهادة اللفظ ﴿ لو جرى بين اثنين لفظ الحوالة مع المقدن كان كل واحد له أحلتك بالثمن التي لك علي على زيد فهذا لا يحتمل الاحقية الحوالة فالقول قول مدعيها قطعاً كما في التذكرة والتحرير وان كان قال له أحلتك بالدين الذي لي قبل زيداً واحلتك بمائة على زيد فادعى المحتال ان اللفظ الذي صدر بينهما من لفظ الحوالة أريد به الحوالة وادعى المحيل قصد الوكالة بلفظ الحوالة فالذي في المبسوط تقديم قول المحيل وقد قرره المصنف هنا وقد نسب في المسالك الى الشيخ وجماعة ولم نرفعه ولا وجدنا نقلها عنهم وفي (الشرائع والكفاية) الرد وكذا التذكرة حيث لا مرجع فيها وفي (التحرير وجامع المقاصد) اختيار ترجيح قول المحتال وهو الاحتمال المذكور في الكتاب (حجة الشيخ) ما ذكره المصنف من انه اعرف بلفظه باعتبار استعماله في المعنى الحقيقي وغيره وكذا هو اعرف بما قصده اذ لا يعلم قصده الا من قبله وان قوله معتضد بأصل بقاء حق المحيل على المحال عليه وأصل بقاء حق المحتال على المحيل (واعترضه في جامع المقاصد) بما نه عليه في التذكرة من أن اللفظ الواقع مجرداً عن القرائن يجب حمله على حقيقته لان الواجب على المتكلم نصب القرينة اذا أراد المجاز فالمراد دليل ارادة الحقيقة والا لزم الاغراء بمجهل المقصود والاصل خلافه فدعواه بعد ذلك مخالفة للاصل على ان هذا لو قدح لقدح في جميع الابواب من بيع وصلح وقرار ونكاح وغيرها وان الاصلين قد زالا بالحوالة الصادرة بينهما التي هي الاصل فيها الحقيقة والصحة ولو قدح هنا في البيع وغيره اذا وقع الخلاف بمصدوره انتهى وقد اجد نفسه صاحب المسالك واحال في رده واصلاح كلام الشيخ والمصنف فجز ان تكون الحوالة لفظاً مشتركاً بينهما وبين

ولو لم يقبض قدم قول المحيل قطما ولو انعكس الفرض قدم قول المحتال (متن)

الوكالة أما لأن الوكالة تتحقق في ضمن كل لفظ يدل على الأذن بطريق الحقيقة والحوالة مؤدبة لذلك لأن معنى احتلك كما يحتمل تحويل المال من ذمة إلى ذمة يحتمل إرادة تحويل المظالم من المحيل إلى المحتال أو لأن دلالتها على الأذن للمحتال حاصلة على التقديرين وإنما الكلام في المعنى الزائد على الأذن وهو تحويل الحق ثم استثمر بأن المتبادر من معنى لفظ الحوالة عند إطلاقه هو المعنى المتعارف لها ولا يفهم منه إرادة الوكالة إلا بانضمام قرائن خارجية فبدل على كونها حقيقة في معناها دون الوكالة (وأجاب) بأن هذه العلامة لا تتم في المشترك (قلت) وهو كذلك لأنه مع وجود قرينة تبين أحد معانيه يتبادر الذهن إلى إرادته مع عدم كونه في الآخر لكن الشأن في إثبات الاشتراك وما ذكره في إثباته لا يجدي ثم استثمر بأن الحوالة حقيقة شرعية في القيد المخصوص وإطلاقها على الوكالة إنما هو بطريق اللغة والشرعية مقدمة ويضدها دلالة العرف والقرينة مقدمة (وأجاب) بأن دلالتها على الوكالة أيضاً بطريق الشرع لأن الوكالة شرعا حقيقة في الأذن في التصرف كيف اتفق وبأي لفظ دل عليه وإن واقعا مع ذلك اللغة وترجيح الشرع والعرف للمعنى المتعارف من الحوالة يقتضي ترجيح أحد معنيي المشترك وهو لا يخرج الفرد الآخر عن الحقيقة ثم استثمر أن ذلك يستلزم كون الحوالة مشتركة والمجاز خير من الاشتراك (ثم أجاب) بأن ذلك غير مجمع عليه على أن ذلك إذا لم يثبت الاشتراك وقد اثبتناه فيكون دعوى المحيل الوكالة خلاف الظاهر ودعوى المحتال الحوالة موافقة للظاهر لكن هذا لا يتدفع به الإعلان المتقدمان فيرجع الأمر إلى تعارض الأصل والظاهر والأصل مقدم انتهى كلامه مع اختصار فيه (وفيه) نظير من وجوه (ومنها) أن الحقيقة الشرعية لبست ثابتة في الحوالة ولا الوكالة كما أوضحناه في كتاب الرهن وقد حرر في فقه (ومنها) أن الحقيقة الشرعية إنما تقدم على العرفية في كلام الشارع لا في كلام المتأخرين نعم لو عرفنا اصطلاح الشارع وأوقفا القيد عليه كان المرجح اصطلاح الشارع لكن لا من جهة تقديمه على اصطلاحها بل من جهة تعيينه كما لو قواه اصطلاح طائفة أخرى (ومنها) أن ظاهر اللفظ يقطع الأصل أصل راءة كان أو غيرها كظاهر الشرع وإذا ادعى أنه أقام قرينة وأنه فهم منها مراده ونسي فالأصول تنفي ذلك كله نعم ظاهر الحال لا يقطع الأصل وكيف كان فتقديم قول المحتال أشبه بالأصول المقررة والضوابط المعروفة - ﴿ قوله ﴾ (ولو لم يقبض قدم قول المحيل قطما) كافي للشرائع وقال في (جامع المقاصد) أن هذا في غاية البعد وما قطع به غير ظاهر لأن اختلافهما قبل القبض وبمده لا يجدي فيه فرقا لأن عقد الحوالة من العقود اللازمة فإذا صح وحمل على الحقيقة تبين فيه الأداء إلى المحتال لأنه صار ملكه وقال في (المسالك) يمكن أن يكون قطع المحقق من جهة ترجيح الأصل لأنه الغالب متضدا بإصالة عدم ملك المحتال له بخلاف ما في يده وهو كما ترى (وجه) الفرق في جامع المقاصد بأن الحوالة استيقا والاستيقا إنما يشر الملك بالقبض قبله لا يتحقق الملك فيكون الاختلاف قبل القبض في استحقاق ما هو مملوك للمحيل حين الاختلاف (وورده) بأن نفس الحوالة استيقا وشرة للملك وإن لم يحصل القبض حتى لو أراد المحيل بعد كمال الحوالة دفع البديل توقف على رضا المحتال وليس هو كالإيلاء بنهر الحوالة فإن الملك فيه متوقف على القبض ومن ثم يجوز له الإبدال قبله - ﴿ قوله ﴾ (ولو انعكس الفرض قدم قول المحتال)

ولولم يتفقا على جريان اللفظ بل قال المستحق أحثني وقال المدينون وكلتكم في استيفاء ديني صدق المدينون فإن لم يكن قبض فليس له ذلك لانزاله بانكراه الوكالة وله مطالبة المدينون بالمال ثلثا يضيع حقه ويحتمل لعدم لاعتراضه براءته بدعوى الحوالة أما لو قال المستحق وكلتني فقال لا بل أحلتك صدق منك الحوالة باليمين (متن)

كما في الشرائع وقال في (التذكرة) ولو انكس الفرض بعد اتفاقهما على جريان لفظ الحوالة فقال المدينون لزيد أحلتك على عمرو وقال القابض بل وكلتني قبض ما عليه وحتى باق عليك ونظير القائمة عند انقاس عمرو فالوجهان في المسئلة الأولى على العكس فكل من قال في المسئلة الأولى القول قول مدعي الوكالة قال هنا القول قول مدعي الحوالة وبالعكس ونحوه ما في التحرير والمحقق والمصنف هنا قالوا بتقديم قول المحتال يمينته عملا بإصالة بقاء الحقين والمدينون يدعي خلاصها واتفاقها فكان عليه اليقين (ورده في جامع المقاصد) بأن الأصل في اللفظ الحقيقة والحل على الجواز خلاف الأصل والمحيل أعرف بلفظه وقصدته والأصل الذي ادعاه بالسبب إلى الحقين زال بالسبب الواقع بينهما ومن هذا علم أن ما اختاره هنا أيضاً في غاية عدم مخالفته لما سبق من مجيئ الوجهين في المسئلة الأولى فلا أقل من مجيئها (قلت) يمكن حل عبارة الكتاب والشرائع على ما إذا اتفق على جريان لفظ الوكالة أو ادعاه المحتال وادعى المحيل قصد الوكالة وحينئذ فلا إشكال لكنه يدفعه التصريح في التذكرة في بيان العكس عما عرفت وكذا التحرير فأمل ﴿قوله﴾ ﴿ولولم يتفقا على جريان اللفظ بل قال المستحق أحثني وقال المدينون وكلتكم في استيفاء ديني صدق المدينون﴾ كما في التذكرة والتحرير والمبسوط وفيه أنه لا خلاف فيه لأن الأصل عدم الحوالة واستمرار حق القابض على المدين واستمرار حق المدينون على الثالث ولا يعارض أصل عدم الحوالة أصل عدم الوكالة وتظهر فائدة هذا فيما إذا كان الثمن باقياً وأراد الإبدال أو أراد التأخير لدفع إلى الله الدين إذا كان في غيره ولم يشترط الأداء في غيره ﴿قوله﴾ ﴿فإن لم يكن قبض فليس له ذلك لانزاله بانكراه الوكالة وله مطالبة المدينون بالمال ثلثا يضيع حقه﴾ أما انزاله بانكراه الوكالة فقد دفعه عليه في جامع المقاصد وفيه تأمل مع إصرار المدينون على دعواها بل احتمل في الأخير في باب الوكالة أنه لو عزل نفسه في حضرة الموكل ولم يرضى الموكل لم ينزل فأمل وأما أن له مطالبة المدينون بالمال الذي له عليه فثلاً يضيع حقه ولأن الحوالة إن كانت هي الواقعة في الواقع فقد ظله بدفعه عن ماله وماله وأخذه منه وإن كانت الوكالة هي الواقعة فلا ريب في بقاء حقه عليه ﴿قوله﴾ ﴿ويحتمل عدم لاعتراضه براءته بدعوى الحوالة﴾ لأن الحوالة تتضمن براءة المحيل فبدعواه أيها يكون قد اعترف براءة ذمة المحيل فكيف يطالبه وهذا الاحتمال ضعيف لأنه يزعم أنه ظله بأخذ ماله كما عرفت قال في (جامع المقاصد) بعد أن اختار أن له مطالبة هذا الحكم في الظاهر وفيما يبينه وبين الله يستند ما يعلم أنه الحق (قلت) له مطالبة في الظاهر والواقع لأنه إن كان الذي جرى بينهما عقد الوكالة فدعواه الحوالة لا تسقط حقه في الواقع لأنها عقد يحتاج في الاسقاط إلى إيجاب وقبول ورضا من الطرفين وإن كان الذي جرى عقد الحوالة فوجه ظاهر مما تقدم ﴿قوله﴾ ﴿أما لو قال المستحق وكلتني فقال لا بل أحلتك صدق منك الحوالة باليمين﴾ كما في المبسوط والتحرير لأن الأصل عدم الحوالة والأصل بقاء الحقوق ومنكر الحوالة ها المستحق وفيما قاله المدينون هو قال

وليس المستحق القبض لان انكار الوكالة يتضمن النزل فان كان قبض فالأقرب أنه يملكه
لانه جنس حقه وصاحبه يزعم أنه ملكه فلا أقل من أن يكون ذلك اذا في التملك وان تلف
احتمل عدم الضمان لان الوكيل أمين وثبوته لان الاصل ضمان مال الغير في يد آخر
ولا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة تصديقه في اثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان الثالث
لو شرط في الحوالة القبض بعد شهر فالأقرب الصحة وان كان حالا (متن)

صدق المستحق ليكون الاختلاف بينها وبين ما سبق في تصديق المدبرين وعدمه لكل احسن
﴿ قوله ﴾ (وليس للمستحق القبض لان انكار الوكالة يتضمن النزل) أي لو كان وكيلاً لكن
المصنف في باب الوكالة أأمل في كون انكارها عرلاً وقال في (جامع المقاصد) هناك انه ليس عزلاً
على الاصح ﴿ قوله ﴾ (فان كان قبض فالأقرب انه يملكه لانه جنس حقه وصاحبه يزعم انه
ملكه فلا أقل من ان يكون ذلك اذا في التملك قال الشهيد في حواشيه قوله يملكه يحتمل معنيين
احدهما الملك القهري لزعم صاحبه ذلك وهو من جنس الحق فهو في قوة التعيين بمجة مخصوصة من
جهات القضاء فلي هذا لا يحتاج الى امر آخر الثاني حراز الملك ويتوقف حقيقة الملك على احد
امرين اما اتياء المديون تقيماً كقوله خذ ما في يدك واما بماطلته بدفع غيره فيختار اخذه قصاصاً
لكن على الاول يدخل في ملكه قهراً وعلى الثاني يتوقف على الاختيار فله رده واما الدالة ما يدل الا
ان يشاء المديون تعيينها وقال في (جامع المقاصد) عندي أن الثاني بعيد اذ المتأخر من كلا المصنف
تملكه من غير توقف على شيء آخر فاما ان يحصل رعم المديون بمنزلة التعيين ان لم يكن اقوى بملكه
الفرض على طريق القهر أو يحصل ادعاء الحوالة المتضمنة لبراءة ذمته بحيث لا يستحق سلبه المطالبة
بعد مطالعة حيث انها اقوى اذ منكر الدين مما حل وريادة يسرع له الاخذ مقامه ثم قال وعلى كل
حال فافقره المصنف هو المختار هذا في المتوسط صرف اليه في مكن ملكه ﴿ قوله ﴾ (وان
تلف احتمل عدم الضمان لان الوكيل أمين وثبوته لان الاصل ضمان مال الغير في يد آخر ولا يلزم
من تصديقه في نفي الحوالة تصديقه في اثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان) يريد أن المستحق الذي قضى
المال وحلف على نفي الحوالة ثم ان المال تلف في يده فانه يحتمل عدم ضمانه له لانه وكل كانت وكالته
بجلفه على نفي حوائله لان الحال دائر ما عترفها بين الحوالة والوكالة فاداءت احدهما مع الآخرى
فاذا ثبت انه وكيل وهي الصغرى ثبتت الكبرى وهي كل وكيل أمين فلا يصح وهو خيرة المتوسط
ويحتمل ثبوت الضمان لان الاصل ضمان مال الغير ولا يلزم من تصديق المستحق في نفي الحوالة بمجه
تصديقه في اثبات الوكالة لانه قد قرر عندهم ان اليقين لنفي شيء لا يكون لاثبات شيء آخر كما لو اقر
الوكيل بالمبيع وقضى الثمن بهما وانكر الموكل القبض فان الموكل يحلف لاستنائه فلو خرج المبيع - معطوره
المشتري على الوكيل بالنزاع لعدم ثبوت وكالته عنده لم يرجع الوكيل على الموكل لان اليقين كانت
لدفع الغرم لا لاثبات المال على الموكل فالقول الآن قول الموكل بيمينه وقد قوى المصنف الى الاحتمال
الثاني وضمف الاول وفصل الشهيد فقال يضمن أن كان المقوض من حلس الحق - قوله ﴿ -
﴿ الثالث لو شرط في الحوالة القبض بعد شهر فالأقرب الصحة وان كان حالا ﴾ أي وان كان الحق

﴿فرع﴾ لو أحال البري على مشنول القصة فهي وكالة تثبت فيها أحكامها وجزأت بلفظ الحوالة لا اشتراكهما في المقصود وهو استحقاق المطالبة ولو انعكس الفرض فإن شرطنا الشغل فهو اقتراض (متن)

المشروط قبضه حالا كما في التحرير والايضاح وجامع المقاصد والتذكرة وظاهر الاخير الاجماع عليه قال لو كان الدينان حالين فشرط في الحوالة ان المحتال قبض حقه أو بعضه بسد شهر صح عندنا خلافا لاحد لصدوم قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم ولأن معنى الحوالة على الاطلاق وهذا مناسب لتقصي العقد وتوجيه الصحة في الايضاح بكون الشرط سائرا في يده انه غير مناف لتقصي العقد فليس في معنى المصادرة ووجهه الاقرب أن الحوالة انما هي ما طلع وهو حال (وفي) ان حلوله لا ينافي اشتراط الاجل واقسام المسئلة بالنسبة الى الحلول والتأجيل اربعة وعليها اما أن يتجانس المحتال أولا وعلى التجانس اما أن يكون رويين أولا ومضروب الثلاثة في الاربعة اثنا عشر والحاصل انه مع التأجيل فيما توافق الاجلين فصحت الحوالة قطعا كما في التذكرة (قلت) ولا يثبت فيها عند من يجعلها اعتبارا وأما عند من جعلها استيفاء فلم تحصل حقيقة هنا الا أن يقول صدقه بمجرد الانتقال وإن تأخر القبض وإن اختلفا في التأجيل صححت عندنا أيضا كما في التذكرة (قلت) ان كان الحق المحتال به حالا والمحال عليه مؤجلا مع اتفاق الجنس فملى الاعراض يحتل البطلان ومع اختلافه يصح وكذلك الحال في العكس ولو كانا حالين متقي الجنس فشرط الاجل فملى المعاوضة يحتل البطلان وعلى الاستيفاء ما تقدم وإن كانا غير رويين فملى المعاوضة يصح وعلى الاستيفاء ما تقدم هناك أقسام أخر بالنسبة الى تساوي أجلي المقتبين واختلافها والبحث فيها ما تقدم ﴿فرع﴾ كثير الوقوع وهو انه لو شرط المحتال الرجوع على المحيل مع تعذر الاستيفاء فالوجه بطلان الشرط وفي بطلان الحوالة حينئذ اشكال كما في التحرير وكذا التذكرة ولعل الاصح بطلان الشرط والعقد ﴿قوله﴾ ﴿لو أحال البري على مشنول القصة فهي وكالة تثبت فيها أحكامها﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومعناه انه لو قال صاحب الدين لمن لادين له عليه قد أحلتك بالدين الذي لي على فلان كان ذلك وكالة عبر عنها بلفظ الحوالة فلو مات المحيل طلت وكان لورثته المطالبة بالمال وكذا لو جن كان للمالك المطالبة بالمال ﴿قوله﴾ ﴿وجازت بلفظ الحوالة لا اشتراكهما في المقصود وهو استحقاق المطالبة﴾ أي جازت الوكالة بلفظ الحوالة لا اشتراكهما في المقصود من الوكالة فيكون حينئذ العقد بالمجاز ولا يمتنع ذلك خصوصا في العقد المجاز ولا ريب انهما لا يشتركان في المقصود من الحوالة ﴿قوله﴾ ﴿ولو انعكس الفرض فإن شرطنا الشغل فهو اقتراض﴾ أي أحال مشنول القصة على البري بلفظ الحوالة فإن شرطنا شغل ذمها لمحال عليه في الحوالة ولم يكن المحال عليه مشنول القصة كما هو المفروض كان ذلك اقتراضا ولا يكون حوالة لعدم شرطها ولا ضمانا لعدم لفظه ولانه لو جعل ضمانا لم يكن الشغل شرطا ويرجع القرع على أصله بالابطال فملى هذا يكون الصادر من المحيل استدعاء الاقتراض اذ لا أقرب الى الحوالة حينئذ من معنى الاقتراض ويكون الصادر من المحال عليه قبوله ولا يلزم القبول اذ لا يجب الوفاء بالوعد وإن لم تشترط الشغل كان حوالة على البري كما تقدم وفي (جامع المقاصد) ان انعكاس الفرض أن يحيل بلفظ الوكالة وهو كما ترى لاحاصل له على انه قال بسد ذلك انه اقتراض بلفظ الحوالة مجازا وفي (حواشي الشيد) وإن لم تشترط الشغل فهو

فان قبض للمحال رجع على المكيل وان أبرأه لم يصح لانه أبرأ لمن لا دين عليه وان قبض منه ثم وهبه اياه رجع المحال عليه على المكيل لانه غرم عنه ﴿ الفصل الثاني في الكفالة ﴾ وهي عقد شرع للتمهيد بالنفس ويستبر فيها رضا المكفل والمكفول له (متن)

ضمان وجاز بلفظ الحواة لا اشتراكهما في التصود منه فليتهم وقوله فواقرض يجوز أن يجهل على استدعاء القرض وعلى المال المدفوع الى المحتال ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان قبض المحتال رجع على المكيل ﴾ أي رجع المحال عليه وهو القرض على المكيل وهو المقرض وبه صرح في التحرير وجامع المقاصد لانه قرض ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان أبرأه لم يصح لانه أبرأ لمن لا دين له عليه ﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد ووجه ظاهر لانه لا دين له عليه اذ المطلوب منه الاقرض فكان الابراء لنوا ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان قبض منه ثم وهبه اياه رجع المحال عليه على المكيل لانه غرم عنه ﴾ وانما عاد المسال اليه بقصد مستأنف كما في التذكرة والتحرير

﴿ الفصل الثاني في الكفالة ﴾

الكفالة بالفتح عقد صحيح عند عامة أهل العلم كما في التذكرة وهي ثابتة بالكتاب والسنة أيضا قال الله تعالى (قال لن أرسله معكم حتى تؤمنوني موثقا من الله لتأتيني به) فطلب يعقوب من بنه كفيلا يدين يوسف عليه السلام وقال تعالى (فخذ أحدا مكانه) وذلك كفالة بالدين فأمل وهي مكروهة كراهية شديدة كما هو المستفاد من الاخبار الكثيرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهي عقد شرع للتمهيد بالنفس ﴾ قد طلعت بذلك عباراتهم أي التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له ويصح دخول الخيار فيه مدة معينة خلافا لتحرير بل كل شرط لا ينافيها وتصح فيه المعاطاة ولها تلزم في بعض القروض ويشترط فيه الإيجاب ككفالت لك بدن فلان ونحوه كعندت لك احضاره أو التزمت باحضاره وأنا كفيل والقبول على الفور وكونها بالرعية من كاهلين كما صرح به جماعة لانه عقد لازم وفي (جامع المقاصد) انه سبائي أنه يصح التكفيل بالأعيان المضبوطة فلا يتناولها هذا التعريف (قلت) انما يأتي له صحة ضمانها لا كفالتها لكن قال في التحرير هي التمهيد بالنفس قالوا وله أشار الى ما سنده عند قول المصنف بصحة كفالة بدن الصبي والمجنون من أنه تصح الكفالة يدين العاقبة اذا حنت على آدمي أو أتلفت مالا يتريط صاحبها لاقامة الشهادة على صورتها بل قلنا صحة كفالة الكتاب ونحوه لاقامة الشهادة على صورته وقد يكون أشار الى ما سنده في كفالة البعد الآتي (وقال غير الاسلام) الكفالة في مذهبي انما تصح بشرط أن يكون على المكفول للمكفول له حق شرعي والملقى أعم من أن يكون ديناً أو عينا وقيل كل من يستحق احصاره الى مجلس الشرع فانه تصح كفالته صلى الاخير وهو الصحيح تصح الكفالة بمجرد الدعوى دون الاول ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويستبر فيها رضا الكفل والمكفول له ﴾ بلا خلاف كما في الفاتح والرياض ولا سلم خلافا في اشتراكهما رضا الكفيل وكذا يستبر رضا المكفول له كما في التذكرة وقد حكى الاجماع عنها عليها جماعة وله لاتهم فهموا منها فني الخلاف بين المسلمين كما هو الطاهر (قلت) أما اشتراط رضی الكفيل فظاهر كما في مجمع البرهان لان اثبات حق له من دون رضاه على شخص آخر باطل وأما اشتراط رضی المكفول له فلان اثبات حق على شخص لا على وجه ثبت كونه قهريا

دون المكفول وتعيين للمكفول فلو قال كفلت أحدهما أو زيدا فان لم آت به فمروا أو
يزيد أو ممرؤس بطلت وتنجيز الكفالة (متن)

يتوقف على رضاه ﴿قوله﴾ ﴿دون المكفول﴾ عند علمائنا كما في التذكرة وهو المشهور بين
علمائنا وغيرهم كما في (المساك) والمشهور كما في مجمع البرهان والكفاية والمقانيح ونسبه الى باقي
علمائنا في المختلف بعد أن نسب الخلاف الى الشيخ في المبسوط والقاضي وابن حمزة وابن ادریس
والحامل أنه لا خلاف الا من هؤلاء ثم قواه في التحرير (حجة المشهور) بعد ما سمت مضاعفا الى
الاصل والعموم ان غاية الكفالة هي احضار المكفول حيث يطلب ومن المعلوم انه يجب الحضور عليه
مق طلبه المكفول له بنفسه أو وكيله والكنيل بمنزلة الوكيل ولا يشترط اذن الموكل عليه في التوكيل
وانما قالوا انه بمنزلة الوكيل لانه لا يجب عليه الاحضار ولا يجب على المكفول الحضور ما لم يطلبه
المكفول له كما ستعرف الحال في ذلك كله (وحجة الشيخ) وموافقه انه اذا لم يأذن بها أو لم يرض لم
يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره فلا تصح كفالة لانها ككافة بتبديل المقدور وهذا بخلاف
الضمان لا مكان وقاء دينه من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن أن ينوب عنه في الحضور مضاعفا الى الاصل
(ورد) بأن مداره على عدم وجوب الحضور منه بدون رضاه وهو ممنوع لان المستحق مق طلبه وجب
عليه الحضور وان لم يكن مكفولا اجماعا كما في المسالك وقائمة الكفالة راجعة الى التزام الكفيل
بالاحضار حيث يطلبه المكفول له فان طلبه منه لم يقصر عن وكيله وان لم يطلبه منه لا يجب عليه الحضور
وان كان برضاه وسيأتي في كلام المصنف أنه لا يجب عليه الحضور مع التبرع وعدم طلب المكفول له
ومضى التبرع أن يكفله من دون اذن منه واحتمل الحق الثاني أنه يجب عليه الحضور مع التبرع لان
التكفيل يقتضي التسليط على الاحضار وفي نظر ظاهر لكن قد يزعم انه قد ير يد السفر البعيد بحيث
لا يتمكن منه أو مع الشقة الشديدة فاذا لم يجز الكفيل منه ولا يجب عليه الحضور اذا لم يطلبه منه
يلزم منه الضرر العظيم على الكفيل فاذا لم يجوزوا هذا الضرر فالتسليط غير سديد بل ينبغي القول
باشترط رضاه كما هو واضح الا أن قول انه هو الذي أوقع نفسه في هذا الضرر على أنهم لا يجوزون
لصاحب الدين منع المديون من السفر البعيد اذا كان دينه مؤجلا ولو حل بعد ذلك بزمن قليل جدا
فتأمل جيدا هذا وعلى تقدير اعتبار رضاه ليس على حد رضى الآخرين من وجوب المقارنة بل يكفي
كيف اتفق كما مر نظيره وبه صرح جماعة ﴿قوله﴾ ﴿وتعيين المكفول﴾ كما في الشرائع
والتذكرة والتحرير والارشاد وحام المقاصد والمساك بل فيه انه لا خلاف فيه وقد يظهر من الباقيين
عدم اعتباره خصوصا ابن حمزة في الوسيلة لذكره لها شروطا خمسة غيره ولعل تركه لظهوره كالكفال
وفي (مجمع البرهان) ان دليله غير واضح وان الذي يظهر له جواز التردد اذا كان المردد فيهم كلهم غراما
لمكفول له (قلت) لعل دليله انها على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ولا نسلم انه كان
متداولاً في زمن الصدور لما فيه من الضرر والابهام وكال انفراد المتأقدين بالاعتبارات فتدبر ﴿قوله﴾
﴿فلو قال كفلت أحدهما أو زيدا فان لم آت به فمروا أو يزيد أو ممرؤس بطلت﴾ ونحو ذلك مافي الشرائع
وما ذكر منها آثما لا شترأك الثلاثة في أنه لا يسلم المكفول بينه ويزيد الثاني ما تعلق بشرطها التنجيز
ونسلم الحال في التنجيز ﴿قوله﴾ ﴿وتنجيز الكفالة﴾ فلو قال ان جئت به فانا كفيل لم يصح

ولو قال أنا أحضره أو أؤدي ما عليه لم يكن كفالة وتصح حالة ومؤجلة (متن)

على اشكال لم يرجح أحد وجهيه في الايضاح والمحاشي والمولى الادبيلي لم يعتبره اذا حصل الشرط وفي المبسوط والتحرير وجامع المقاصد وكذلك التذكرة اعتبار هذا الشرط قال في (المبسوط) لا يجوز تعليق الكفالة بشرط (قلت) لمدم جواز مثله في مثله لان التعليق يقتضي عدم الجزم بالكفالة ولان أثر السبب يجب أن يترتب على وقوعه والا لم يكن صحيحا ومع التعليق يتبع ذلك ولان المعلق عليه يتمتع أن يكون جزء السبب والا لوجب كونه معه مع أن تراخي القبول يمنع فكيف باقي الاجزاء فاذا امتنع ذلك امتنع اعتباره في القدر فيجب تأثيره بدون المعلق عليه والتعليق ينافيه لكونه مقصودا فلم يبق الا إعلان القدر كذا حرره في جامع المقاصد ونحوه مافي الايضاح لكن عموم أوقفا بالتقود يهدم ذلك كله نعم ان كانت شهرة على اعتبار هذا الشرط كانت شاهدة على عدم تداولها في زمن الصدور بدونه فلا تنكhal في محله ﴿ قوله ﴾ (ولو قال أنا أحضره أو أؤدي ما عليه لم يكن كفالة) لانه وعد وليس بالتزام مضافا الى الاصل وقد تقدم مثله في الضمان ﴿ قوله ﴾ (وتصح حالة ومؤجلة) اما صحتها مؤجلة فوضع وعلق كما في الروضة وكأنه لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان والتأجيل كأن يقول كلفته الى شهر مثلا فيلزمه احضاره بعد انقضاء الشهر ولم يكن له مطالته به قبله اما لو قال كلفته شهرا بمعنى اني آتيك به في ضمن الشهر فيكون الشهر ظرفا لاحضاره فانه يصح اذا كان المراد ان يحضره متى شاء المكفول له في مدة الشهر كما في التحرير (قلت) كما هو الشأن بعد حلول الاجل فانه يجب عليه احضاره متى شاء المكفول له وقد سماها في التحرير موقته والاولى مؤجلة وأما اذا كلفه كذلك أي شهرا على ان يحضره متى شاء الكفيل فاتها لتصح لمكان الجهة والنزاع فالتأجيل فيه كالتأجيل في تأجيله بغير الوقت المنضبط وقد قالوا مثله في السلم (وأما) صحتها حالة بمعنى انه لا يشترط الاجل فهو خبرة المبسوط والسرائر والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والمختار والفقه وجامع المقاصد وایضاح النافع والمسالك والروضة ومجمع البرهان وكذا الكفاية وهو مذهب اكثر علاننا كما في التذكرة والمشهور كما في مجمع البرهان والكفاية وهو حق اليقين كما في السرائر وهذه ممن لا يعمل الا بالقطعيات تجري مجرى الاجماع وظاهر المقيد والشيخ في النهاية وایي حفري الوسيلة وسلا في المراسم انها لا تصح حالة وهو المحكي عن القاضي في أحد قوله وبه جزم كلشف الرموز وحكمه عن النقي وهذه عبارة الشيخين لا يصح ضمان مال ولا نفس الا تأجيل وظاهر النافع والتسرة والمفاتيح الردد حيث اقتصر فيها على ذكر القولين وفي (السرائر) وفي (حجة المشهور) السموات واصل عدم الاشتراط مضافا الى مافي السرائر وفي (الرياض) ان حجة الشيخ والمائة غير واضحة ولا مذكورة في كتب الجماعة على القياس على الضمان (قلت) يمكن ان يحتاج لم بان الكفالة لا مد لها من فائدة فلو شرعت حالة لكانت خالية من فائدة اذ للمكفول ان يطلب المكفول من الكافل وقت وقوع الكفالة من غير ترص وذلك يكون عبثا كما في كشف الرموز قلت لكنه لا يكون عبثا في بعض الموارد سلمنا لكن اقضاه ان لا تكون لازمة فتكون صحيحة غير لازمة فاذا رضي بالتأخير لزمت كما يأتي مثله في كفالة المدعي عليه حقا اذا رضي بالتأخر وفي كفالة بدن المحبوس اذا لا تأمته فيه فليلاحظ ذلك مع تأمل رويته (وبلغ)

على كل من يجب عليه الحضور مجلس الحكم من زوجة يدي الترم زوجيتها أو كفيل يدي عليه الكفالة أو وصي أو مجنون اذ قد يجب احضارها للشهادة عليها بالاتلاف وبدن المحبوس لا مكان تسليمه بأمر من حبسه ثم يبيده الى الحبس أو عبد آبق (متن)

انه على المشهور من انها تصح حالة وموجلة لافرق بين كون الحق حالا أو مؤجلا لكنه في الثاني يشترط رضا المكفول ﴿ قوله ﴾ ﴿ على كل من يجب عليه الحضور مجلس الحكم من زوجة يدي الترم زوجيتها ﴾ أي فيجب بالكفالة السعي في احضارها فلم يحضرها حبس لاغير كما سيأتي في كفالة بدن الميت والصبي والمجنون وليض العامة من الشافعية قول بالتم بناء على ان الكفيل يترم ماعلى المكفول لو لم يرد وهو متستر هنا وهذا ضابط ذكره في التذكرة قال والضابط في ذلك ان قول حاصل كفالة البدن التزام احضار المكفول بيده فكل من يلزمه حضور مجلس الحاكم عند الاستعداد يستحق احضاره بحق الكفالة بيده وعليه نبه في الموسط ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو كفيل يدي عليه الكفالة ﴾ كما في التذكرة أي وان لم تم البينة عليه بالكفالة كما سيأتي مثله لان المنكر يجب عليه فصل المحسومة فاذا رضي بتأخيرها صحت الكفالة وان كانت الكفالة في نفسها ليست لازمة اذا طلب الفصل في الحال وكذا الحال في غريم يدي عليه المال كما سيأتي التنبيه عليه ولعله أولى بالذكر هنا ولعله أراد التنبيه على الخفي وهو صحة كفالة الكفيل أي المدي عليه الكفالة ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو وصي أو مجنون اذ قد يجب احضارها للشهادة عليها بالاتلاف ﴾ أي لاقامة الشهادة على صورتها في الاتلاف وغيره لانه ربما لم يكن الشاهدان بحيث يمكنهما تمييزهما بدون الاحضار فان كان كفل باذن وليها فله مطالبة وليها باحضارها عند الحاجة وان كفل بغير اذنه فهي كالكفالة بيدن الماقل بغير اذنه وقد تقدم حوازه ولم يحضرها حبس لاغير على الظاهر لعدم ثبوت الحق حينئذ ويتقدم من هذا انه يصح كفالة الغاية اذا اتمت شيئا أو جنت على آدمي بفريط صاحبها لاقامة الشهادة على صورتها بل تصح كفالة الكتاب اذا وقعت المحسومة على صورته لاقامة الشهادة عليها ويكون هذا من كفالة الاعيان فليحظ ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ وبدن المحبوس لا مكان تسليمه بأمر من حبسه ثم يبيده الى الحبس ﴾ أي تجوز الكفالة به لان تسليمه ممكن بأمر من حبسه ثم يبيده الى الحبس ان اراد فهو مطوف على كل من يجب لاعلى زوجه وظاهره ان لافرق في ذلك بين كون الحبس ظاهرا أو مخفيا وبه جزم في جامع المقاصد وقال الشهيد يمكن تسليمه بغير أمره اذ لا ضرر على من حبسه قلت يبقى الكلام في تصوير فائدة الكفالة وفي (التذكرة) تصح الكفالة ببدن النائب والمحبوس وان تمتر تصصيل الترض في الحال كما يجوز من المسر ضان المال وهو لعله غير ما في الكتاب كما هو الظاهر والمانع من صحة كفالة المحبوس والنائب ابو حنيفة ولعله لعدم ظهور الفائدة بناء على ما في الكتاب أو لعدم الفائدة في الحال بناء على ما في التذكرة وبجمعها عدم امكان التسليم أو التسليم المقيد ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو عبد آبق ﴾ أي لو تكفل بيدن عبد آبق لالكمه صح ويلزمه السعي في رده ويأتي فيه ما قيل في كفالة الزوجه كذا قال في التذكرة وفسر العبارة في الحواشي بما اذ كن البعد متادا لابق فيكفله شخص لولاه فانه يصح وهو معنى صحيح ولعل هذا من كفالة الاموال ﴿ قوله ﴾

أو من عليه حق لا دمي من مال أو عقوبة قصاص ولا يشترط العلم بقدر المال فإن الكفالة بالبدن لآبه ولا تصح على حد الله تعالى والأقرب صحة كفالة المكاتب ومن في يده مال مضمون كالنصب والمسام وضمان عين المنصوب والمسام ليردها على مالها (متن)

﴿أومن عليه حق لا دمي من مال أو عقوبة قصاص﴾ إذا كان عليه عقوبة فإن كانت من حقوق الله تعالى كحد الزنا والسرقة والشرب لم تصح الكفالة يدهن عليها عند علمائنا أجمعين كفي التذكرة لأن الكفالة لتوثيق وحقوق الله سبحانه مبنية على الأسقاط وينفي السي في دفعها ما أمكن كما عرض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما عرج بالرجوع والانكسر ولا تستمع وإن كانت العقوبة من حقوق الآدميين كالقصاص والتفدية قد قرب في التذكرة ثبوتها في القصاص والأولى الجزم به كالكاتب لأن الحق للمقتض وله تسجيله وتأخير وجزم بأن الحد لا تصح الكفالة يعونسه إلى أكثر العلماء واستدل بما روي من طريق الخاصة والعامه من أن الكفالة في حدقت ولأنه لا تأخير في حد وهذا غير من يدعى عليه الحد في حقوق الناس فإنه تصح الكفالة يدهن لوجوب حضوره عند الحاكم ليثبت المدعي حقه عليه بالبينه والاقرار

﴿قوله﴾ ولا يشترط العلم بقدر المال فإن الكفالة بالبدن لآبه (والدليل معلوم فلا تبطل الكفالة لاحتال عارض يمرض كهلن احضاره المكفول بل لو غرماه لولم يحصر المكفول فوجوبه بذلك لا بالكفالة وقد جوروا ضمان المحبوس مع أنه التزم بالمال ابتداء فالكفالة التي لا تلتقي لها بالمال أولى وعن بعض الشافعية عدم صحة كفالة من عليه حق مجهول لأنه قد يتعذر احضار المكفول فيلزمه الدين ولا يمكن طلبه منه لجهله وبه على أنه لو مات غرم الكفيل ما عاينوهنا عندنا غير صحيح والحكم المذكور مصرح به في التذكرة وجاء المقاصد وكذا التحرير ﴿قوله﴾ ولا تصح على حد الله تعالى كما عرفت فيما سلف ﴿قوله﴾ والأقرب صحة كفالة المكاتب كما في التذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك بل يظهر التذكرة الاجماع عليه وتردد في الشرائع ومع ذلك الشيخ في المبسوط والقاضي في المحكي عنه بقاء على أن له تمييز نفسه (صحة الأولى) أنه اما عبد أو مدين والأول ادخل في استحقاق الاحضار والثاني ظاهر وأنه يصح ضمانه فصحة كفالة أولى وقد قلتم غير مرة ان ليس له تمييز نفسه وعمل التزاع المكاتب المشروط وأن أطلقوا الكلمة كما في المسالك

﴿قوله﴾ ومن في يده مال مضمون كالنصب والمسام ﴿قال في (التذكرة)﴾ ومن في يده مال مضمون كالنصب والمسام والمارية بشرط الضمان تصح كفالة فيكون في غير الأقرب ها وقصيته اطلاقها أي الكاتب والتذكرة أنه لا فرق في صحة كفالة بين قولنا بصحة ضمان الاعيان المضمونة وعدمه اما على الاول فلا بحث في صحة الكفالة واما على الثاني فلان عليه حقا وهو الرد فيدخل تحت الصابط ووجه غير الأقرب وهو عدم صحة كفالة ان الذي عليه ليس هو الاعيان لتوخذ منه عند عدم الاحضار لو قلنا يرمز اذ المفروض عدم صحة ضمانها وهو كما ترى ضيف حدا اد لا يلزم من عدم صحة ضمانها عدم كفالة من هي يده فيجب عليه احضاره ليردها فكانت كفالة الزوجة

﴿قوله﴾ وضمان عين المنصوب والمسام ليردها على مالها أي الأقرب صحة ضمانها ليردها وبه جزم في التذكرة هنا وقد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه في باب الضمان واحتمال ان يراد من البارة صحة كفالة عين المنصوب والمسام بعيد جدا لأن شرطها التمسك بالنفس وعلى ماصورته آتفا

فان رد برأ من الضمان وان تلف في الزامه بالقيمة وجهان الاقرب لعدم دون الوديعة والامانة ويصح كفالة من ادعى عليه وان لم يتم اليقينة بالدين وان جعله لاستحقاق المحضور عليه والكفالة بيد الميت اذ قد يستحق احضاره لاداء الشهادة على صورته والاطلاق يقتضي التسهيل فان شرط أجلا وجب ضبطه والتسليم الكامل في بلد السقد (متن)

لا وجه لتخصيصها بالذكر تأمل وقد يكون من باب كفالة البدل الباقي ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان رد برأ من الضمان وان تلفت في الزامه بالقيمة وجهان الاقرب لعدم ﴾ كوت المكفول كما ذكر ذلك كله في التذكرة ولعله انما أعاده في الكتابين ليبين ما قر به هنا والا فقد تقدم أن معنى ضمانها ردّها مع البقاء والقيمة مع التلف وهنا قرب عدم الزامه بالقيمة مع التلف لأن الواجب الرد لأن الضمان انما كان له اذا تضرر بالتلف لم يجب شي آخر كما لو مات المكفول هذا ولو قلنا بالصحة كنهه الثاني لكن القول به بعيد كما في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ دون الوديعة والامانة ﴾ يعني لا يصح ضمان الوديعة والامانة كما تقدم يان في باب الضمان مسبقا هنا وفي (التذكرة) نصح كفالة المستودع والامان وجوب رد الوديعة عليه وهو مقام آخر ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويصح كفالة من ادعى عليه وان لم يتم اليقينة بالدين وان جعله لاستحقاق المحضور عليه ﴾ كاذكر ذلك كله في التذكرة وقال الاصل فيه ان المنكر يجب عليه فصل المحضوم فاذا رضي بتأخيرها صحت الكفالة وان كانت الكفالة في نفسها غير لازمة اذا طلب الفصل في الحال وهو الذي قلّه قطب الدين عن املاء المصنف حكاه عنه الشهيد والامان بأن الوصلة لانه اخفى من السكوت ولو لم يحضره لا يفرم لعدم ثبوت الحق حينئذ ﴿ قوله ﴾ ﴿ والكفالة بيد الميت اذ قد يستحق احضاره لأداء الشهادة على صورته ﴾ كما في التذكرة في أثناء كلامه والمحاشي وجامع المقاصد وذلك حيث يكون الشاهد يحمل الشهادة على صورته فيستوفي من ماله ما أتلفه نفسا أو مالا فلو مات معسرا قبل لا يجب احضاره لعدم القاندة أو يجب استظهار الشهيد الوجوب ليعطي من الركة أو بيت المال ما يجب عليه وظاهرهم انه لا فرق بين أن يكون دفن أم لا ما لم تنجز صورته فله مستحق من تحريم التبش ولم يبدوا لنا ما اذا لم يحضره ولهم يقولون عدم قرامته لعدم ثبوت الحق بعد كما تقدم مثله ﴿ قوله ﴾ ﴿ والاطلاق يقتضي التسهيل ﴾ كما في المبسوط والسرائر والشرائع والارشاد والتحرير وغيرها وفي (جمع البرهان) كأنه لا نزاع فيه وقد سمعنا في السرائر انه حق اليقين ووجهه انه ينصرف الى انه كفيّل الآن لان ذلك هو المتبادر منه لان كان مقتضى الاطلاق عرفا كما هو الشأن في سائر العقود وبقي الكلام في صحتها حاله وقد تقدم الكلام فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان شرط أجلا وجب ضبطه ﴾ اجاءا كما في المسالك وجمع البرهان والمناجاة وبه صرح في الوسيلة والشرائع والنافع والتحرير والارشاد وغيرها لاستلزام الجهل به التردد المهي عنه في الشريعة في المجهول مطلقا وغير المضبوط بحيث يقبل الزيادة والقيمة كادراك الفلتات ومجيء القوافل واكتفى بعض العامة بالاجل المجهول لاشتغالها على التبرع فيسأج فيه كالنارية وهو قياس مع الفارق لانها غير لازمة فلا يقدح فيها الاجل المجهول لجوار المالة بالمستار في الاجل وان كان معلوما ولا يشبه هذا ضمان المجهول الذي يمكن استلامه ﴿ قوله ﴾ ﴿ والتسليم الكامل في بلد السقد ﴾ أي والتسليم الكامل

ولو عين غيره لزم والمكفول له مطالبة الكفيل بالمكفول في الحال مع التحويل والاطلاق وعند الاجل في المؤجلة وبمخرج الكفيل عن الهبة بتسليمه تاما في المكان الذي شرطه أو في بلد الكفالة لو أطلق أرادته للمستحق أو كرهه (متن)

لا يكون الا في بلد العقد وسبأني ما يعلم منه التسليم الكامل ويحتدل أن يكون مسطوقا على الفاعل حتى يصير التقدير وجب التسليم الكامل والاحسن أن يكون مسطوقا على التحويل كما قيل مثله في السلم والقرض وغيرها وهو الموافق لواقع كما ستسمع وإذا أطلق الكفالة ولم يعين موضع التسليم وجب تسليمه في بلد العقد كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وحامم المقاصد لانصراف الاطلاق اليه ولو شرط كان أكد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو عين غيره لزم ﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد لقزم الوفاء بالشرط ﴿ قوله ﴾ ﴿ والمكفول له مطالبة الكفيل بالمكفول في الحال مع التحويل والاطلاق ﴾ الوجه فيه ظاهر وبه صرح في المبسوط والشرائع والتحرير وكذا التذكرة ولعل أو أولى من الروا ﴿ قوله ﴾ ﴿ وعند الاجل في المؤجلة ﴾ أي بعد الاجل كما في الشرائع وهو قضية ما في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير ﴿ قوله ﴾ ﴿ وبمخرج الكفيل من الهبة بتسليمه تاما في المكان الذي شرطه أو في بلد الكفالة لو أطلق أرادته المستحق أو كرهه ﴾ أما خروجه عن الهبة بتسليمه تاما فقد صرح به في الشرائع والتذكرة والارشاد واللمعة وغيرها مما تأخر وهو المعلوم من كلام من تقدم والمراد بالتسليم التام كما هو حاصل ما في التذكرة والمسالك والروضة وغيرها أن يكون في الوقت والمكان المبين ان عينها في العقد أو في بلد العقد مع الاطلاق وفي أي وقت شاء مع الحلول مطلقا ولا يكون للمكفول له ما منع من تسلمه بأن لا يكون في يد ظالم ولا منقلب يمنه منه ولا في حبسه ولا في موضع لا يتمكن من وضع يده عليه قوة المكفول وضغط المكفول له ونحو ذلك قالوا فإذا سلمه كذلك برأ لأنه أنى بما وجب عليه وظاهرهم أنه يجب عليه قبوله كما هو صريح المبسوط والتذكرة وظاهر الكتاب حيث قال أرادته أو كرهه واستشكل فيه في التحرير واختلفوا فيما إذا لم يتسلمه قبي المبسوط والسرائر إذا لم يقبل أشهد عليه رجلين أنه سلمه اليه وامتنع وفي (التذكرة والمسالك والروضة) أنه ان امتنع سلمه الى الحاكم وبرا قال لم يمكن أشهد عدلين بإحضاره له وامتناعه من قبضه لكن في الاولين أعني التذكرة والمسالك ان الأقوى الاكتفاء بالأشهاد وان قدر على الحاكم لانه مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى من ينوب عنه من حاكم وغيره واستوجه في جامع المقاصد وفي (التحرير) أنه ان امتنع من تسليمه برأ الكفيل على ائتكال ولا يمتنع الى اشهاد ولا اذن الحاكم انتهى (قلت) أما وجوب التسليم الى الحاكم فلا دليل عليه لانه تأخير احضاره الى أن يطالبه وأما جواز دفعه الى الحاكم ووجوب قبوله عليه فهو الموافق لاصول المذهب وقد قالوا في باب الدين والسلم والسبيته أنه ان امتنع قبضه الحاكم صرح بذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير والدرروس واللمعة وفي (الشرائع) وغيرها قبضه الحاكم ان سلمه وفي (المختلف) وغيره التصريح بوجوب دفعه أي الدين الى الحاكم ومنع في السرائر وغيرها من اجبار الحاكم المستحق على قبضه أي الدين لكن جماعة هالك كالنبيذ والديلمي وابن حنبل والحقق في النافع لم يتعرضوا للحاكم أصلا قالوا بل يكون من ضمان صاحب الدين اذا عين له ومكنه منه ولم يقبضه وواقفهم عليه جماعة لما ذكره هنا في التذكرة كما سمعت هذا وقد قال هناك جماعة أنه حيث يقبضه الحاكم يحل يته ويته وآخرون أنه

وبعوت المكفول في غير الشهادة على عينه وأوفيا بعد الدفن ان حرمتا التبش لاخذ المال
وبتسليمه نفسه تسليماً تاماً وإبراء المستحق لاحدهما (متن)

يحفظه له في بيت المال وحيث يقبضه هنا قالني ينبغي أن يقال انه يحضره و يقول له هذا غريمك قال
أن طالبه بمحك من مال ونحوه والا خلت سيده وأما الاشهاد فكذلك أي لا يجب ان كان المراد
شرطية وان كان المراد اسقاط مطالبة مرة ثانية حتى لا يؤخذ به في ظاهر الشرع أو ظاهراً في نفس
الامر فلا مانع منه لانه ارشاد وقد نبه على ذلك الشهيد في باب الدين ولم يتعرض له سواء هناك
﴿ قوله ﴾ ﴿ وبعوت المكفول ﴾ أي يخرج عن الهبة بموت المكفول فانه اذا مات بطلت الكفالة
ولم يلزم الكفيل شيء عند طماننا كما في التذكرة وعليه الاجماع في التنية وبالحكم صرح في المبسوط
وغيره وفي (التحقيق) انه المشهور ونفى عنه الخلاف في الرضا لانه تكفل يذهب على أن يحضره وقد
فات بالموت ولانه قد سقط المحضور عن المكفول فيبرأ الكفيل ولان المتبادر من الكفالة انما هو
الاحضار في حال الحياة وهو المتعارف بين الناس فيحمل الاطلاق عليه وينقى الكلام فيما اذا حضر
الاجل فطلبه فاطل في احضاره مع تمكنه منه حتى مات ﴿ قوله ﴾ ﴿ في غير الشهادة على عينه ﴾
يريد أن الخروج عن الهبة بموته انما هو في غير الشهادة على صورته وعينه لدلالة ذلك على عدم
الاختصاص بحال الحياة ﴿ قوله ﴾ ﴿ أوفيا بعد الدفن ان حرمتا التبش لاخذ المال ﴾ يريد ان
هذا لم يدفن فان دفن وحرمتا التبش لاخذ المال لم ينش هنا أيضاً فيخرج عن الهبة بدفعه وفي (جامع
المقاصد) انه بشكل بأن تبش الميت للشهادة على عينه من الامور المستتاة بالاستقلال غير متفرعة على
جواز التبش لاحد المال فلا يلزم من تحريم التبش ثم تحريره ها وقد سبق في أحكام الجنائز جواز
التبش لكل منهما فلا يبرأ بدونه نعم لو علم تغير صورته بحيث لا يبرأ الكفيل حينئذ ﴿ قوله ﴾
﴿ وبتسليمه نفسه تسليماً تاماً ﴾ كما في التحرير لان المقصود رده الى المكفول فلا فرق بين حصوله في
يده الكفيل أو بنفسه وهو خيرة مجمع البرهان والتذكرة في أول كلامه وقيده في المبسوط وجامع المقاصد
وموضع من التذكرة بما اذا سلمه نفسه عن حمة الكفيل كأن يقول سلمت اليك نفسي عن جهة الكفيل
قال في (المبسوط) لانه يكون تابعاً عن الكفيل بهذا التسليم والتبابة صحيحة وفي (التذكرة وجامع المقاصد)
انه لو لم يسلم نفسه عن جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل لانه لم يسلمه اليه ولا أحد من جهة لكن في الاول
قال الوجه ما قلناه أولاً (وكيف كان) فظاهرهم انه يجب عليه القبول لو سلم المكفول نفسه ولمله لوجوب
التسليم على كل منهما فاشتراك في ذلك فتى أداه أحدهما برأ الآخر ولا يضر كون الوجوب على
المكفول في الكفالة تبعاً لوجوبه على الكفيل ولا معنى للوجوب عليهما الا لوجوب القبول عليه فأمل
وفي (التذكرة وجامع المقاصد) انه لو سلمه أجنبي لاعتبر الكفيل لم يبرأ الكفيل وان سلمه عن جهة الكفيل
فان كان باذنه فهو كما لو سلمه نفسه اذ لا يشترط المباشرة وان كان بميراثه لم يجب على المكفول له
القبول لانه لا يجب عليه قبض الحق الا من عليه لكن لو قبل برأ الكفيل ولا يبعد كما في مجمع البرهان
انه لو سلمه الاجنبي لاعتبره أي الكفيل انه يبرأ ﴿ قوله ﴾ ﴿ وإبراء المستحق لاحدهما ﴾ اذا
أبرأ المكفول له الكفيل من الكفالة كأن يقول أبرأته برأ ويقتى الكلام في تلقى الإبراء بمثل ذلك
والظاهر تعلقه بذلك ونحوه من الحقوق كما سنشير اليه في باب الصلح وكذا اذا اعترف بالبراءة كأن

ولا يراً بالتسليم ودونه يدغالية مائة ولا يسلمه قبل الاجل أو في غير المكان المشترط
وان اتنى الضرر على رأي ولا يسلمه في حبس النظام بخلاف الحاكم ويلزم الكفيل اتباعه
في غيته ان عرف مكانه وينظر في احضاره بقدر ما يمكنه الذهاب اليه والموء به وكذا
ان كانت موجلة أخر بعد الحلول بقدر ذلك ولو امتنع الكفيل من احضاره حبس حتى
يحضره أو يؤدي ما عليه (متن)

يقول أبرأته أو برأ لي أو بالرد كأن يقول رد الى المكفول به واذا أبرأ المكفول به من الحق الذي
كفله الكفيل عليه برأ الكفيل أيضا كما في المبسوط والتذكرة لسقوا الحق المتضي بطلان الكفالة
﴿ قوله ﴾ (ولا يراً بالتسليم ودونه يدغالية مائة) كما في الشرائع وغيرها ووجه ظاهر وقد
تقدم ﴿ قوله ﴾ (ولا يسلمه قبل الاجل أو في غير المكان المشترط وان اتنى الضرر على رأي)
هو خيرة الشرائع والتذكرة والخلف والايضاح والحواشي وجامع المقاصد وخيرة التحرير في الاجل
لانه نمرض فيه له لانه غير التسليم الواجب اذ لم يجب بعد فلا يمتد به ولا يجب قبوله بخلاف فيها
الشيخ في المبسوط والقاضي قال في المبسوط اذا لم يكن ضرر لزم تسلمه قبل الاجل وفي غير المكان وهو
قول لبعض العامة حكاه في التذكرة وقد تقدم لهم في باب القرض ماله نفع ثم في المقام ويشهد لكلام
الشيخ ﴿ قوله ﴾ (ولا يسلمه في حبس النظام بخلاف الحاكم) كما في المبسوط والشرائع
والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ففرق بين الحبسين لان الحاكم لا يمنعه من
احضاره ومطالبته بخلاف النظام فاذا طالب أي المكفول له الحاكم باحضاره أحضره مجلسه وحكم بينهما
فاذا فرغت المحكمة رده الى الحبس الحق الاول ولو توجه عليه حق المكفول له بوجوب الحبس حيد بهما ونوقف على
تخليصه منهما كما في التذكرة وغيرها لو كان المكفول له قادرا على تسلمه تاما في حبس النظام قد يجرونه
بجري الحبوس وقد لا يجرونه كما تقدم مثله فيما اذا سلم نفسه أو تسلمه وعلى الاول يكون اطلاق كلامهم
مبنيا على العالب من تسلمه تاما كذلك ﴿ قوله ﴾ (ويلزم الكفيل اتباعه في غيته أن
عرف مكانه وينظر في احضاره بقدر ما يمكنه الذهاب اليه والموء به وكذا أن كانت مؤسلة اخر
بعد الحلول قدر ذلك) كما ذكر جميع ذلك في المبسوط والتذكرة والمسالك وجمع الرهان والسرائع
والحرير والارتداد لكن لم يذكر في الثلاثة الاخيرة التفتيد بحرفة مكانه لانه مراد بها قطعا وبذلك
كاه قال عامه اهل العلم كما في التذكرة وقال انما يجب عليه احصاء الغائب عند امكان ذلك وان كان
غائبا عية منقطعه كأن لا يعرف موضعه وينقطع خبره لم يكاف الكفيل احضاره لعدم الامكان أي
لانه تكليف مالا يطيق ولا نبي عليه لانه لم يكمل المال ونحو ذلك ما في المسالك وجمع الرهان وهو
ظاهر الباقين ولا فرق في الغائب المعلوم محله من التجاوز لمسافة القصر وعيره كما في التذكرة والمسالك
والخالف سفي الشامية ﴿ قوله ﴾ (ولو امتنع الكفيل من احضاره حبس حتى يحضره أو
يؤدي ما عليه) كما في النهاية والسرائر والسرائع والنافع والتحرير والارتداد واللمة والروضا وظاهر
هذه الكتب انه اذا أدى ما عليه وجب على المكفول له القبول ويبرأ الكفيل بذلك وفي (التذكرة
وجامع المقاصد) انه اذا لم يرض بدفع المال وطلب احضاره ازمه الحاكم باحضاره وفي (المسالك والمقاييس

والرياض) انه اقوى في (الروضة) انه قوي وفي (جمع البرهان) انه ليس بعيد والظاهر انه لا خلاف بينهم في جواز الاكفاء عن الاحضار باداء ما عليه اذا رضى به المكفول له وانما الخلاف فيها اذا لم يرض (حجة الاولين) أن الفرض حاصل فكلن كما لو ادى دين الغريم اجني نم أن قبل هناك يعدم وجوب القول امكن هنا بل لعله أي احتمال الوجوب هنا اقوى لانه يريد الخلاص من الكفالة والظاهر ان المكفول له قد انقضى ضميره على ذلك من حين الكفالة لان الظاهر ان مقتضاها لزوم المال أن لم يحضره فالزامه بالاحضار تكليف واضرار وقد يكون لا غرض له الا الاحراج الا ان قول انه اذا علم منه ذلك لم يجب فأمل مضافا الى انه قد يمتد ذلك عليه فليتأمل (وحجة) ما في التذكرة انه قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء أو بالاداء من الغريم بخصوصه فان الاغراض قد تتفاوت اذ قد يكون ماله لا يتخلو عن شبهة أو يخاف انه أن ظهر مستحقا لا يقدر على اخذ بدله منه ولانه مقتضى الشرط وهذا اقوى ويتقدم من ذلك انه لا يجب قبول الحق عن غير من هو عليه (ويؤيد) هذا القول أو يدل عليه ما رواه في الكافي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتي أمير المؤمنين عليه السلام برجل تكفل بنفس رجل نفسه وقال اطلب صاحبك وروى الشيخ مثله وكذا الصدوق في القبة عن سعد ابن ظريف ونحو ذلك ما في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وهذه الاخبار على كثرتها واعتبار سند بعضها وانجبار ضعف ما فيها بعمل العلماء ليس فيها تحيير للكفيل بين الاحضار واداء المال بل انما فيها الامر بالاول خاصة وقد يقال بإحتمال ورود الامر والالزام بالاحضار مورد الغالب من عدم بذل الكفيل المال فلا دلالة فيها على لزوم الاحضار على الاطلاق والظاهر أن المحسن للمالك فيجسه الى أن يحصل ما يقتضيه مذهبه (وليل) ان مختار الشيخ ومن واقفه على تقدير تمامه انما يصح فيها يمكن اخذه من الكفيل كالمال فلو لم يمكن كالتصاوص وزوجة المرأة والمعتوى بقوله توجب حدا أو تميرا فلا بد من الزامه باحضاره مع الامكان أن لم يكن له بدل اما ماله بدل كالتدبير في القتل وان كان حدا ومهر مثل الزوجة فانه يجب عليه البدل كما به عليه المصنف في التذكرة وجعاعة ثم على تقدير كون الحق مالا واداء الكفيل يرضى المكفول له أو مطلقا فان كان قد طالبه بالاحضار وادى بذن المكفول منه رجع عليه وان كان قد كفل بنير اذنه وكذا أن ادى بنير اذنه مع كفالاته باذنه وتصور احضاره والمراجعة اليه لان ذلك من لوازم الكفالة فلاذن فيها اذن في لوازمها أو يكون من باب الامتياز بناء على ما مر في التذكرة ولا رجوع له الا في حاتين الصورتين اما اذا اتفق الامر ان يطالبه وامكنه احضار مولم يحضره لم يرجع عليه وكذا اذا كفل باذنه وادى بنير اذنه مع تمكنه من مراجعته ومثله ما اذا تضرع عليه احضاره مع عدم اذنه في الكفالة ولم يطالبه المكفول له اما اذا طالبه ورضي عليه فانه يرجع عليه كما في التذكرة والكتاب في آخر الباب وجامع المقاصد لانه ادى دينه بأذن شرعي فيستحق الرجوع عليه ونسبه في المسالك الى ظاهرهم وفيه تأمل والفرق بين الكفالة والضمان في رجوع من ادى بالاذن هنا وان تكفل بنير الاذن بخلاف الضمان عدم تعلق الكفالة بالمال اولا وبالقات وان حكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي فاذا اداء باذن المدين فله الرجوع بخلاف الضمان لا انتقال المال به الى ذمته فلا ينضم الاذن في الاداء بسده لانه كأذن الاجنبي البرمي للمدين في اداء دينه كما به على ذلك في التذكرة وغيرها ويأتي في آخر الباب الاشارة الى معنى ذلك وينبغي ملاحظة جميع ما ذكر بالنسبة الى ما في التذكرة وغيرها من المذهبين لان ما في التذكرة يقتضي بانه ليس من مقتضى الكفالة

ولو قال ان لم أحضره كان علي كذا لزمه الاحضار ولو قال علي كذا ان لم أحضره وجب عليه ما شرط من المال (متن)

المال ﴿ قوله ﴾ ولو قال أن لم أحضره كن علي كذا لزمه الاحضار ولو قال علي كذا ان لم أحضره وجب عليه ما شرط من المال يعني أن لم يحضره كما في النهاية والسرائر والنافع وكشف الرموز والتحرير والتذكرة وحواشي الكتاب واللغة والمذهب البارع والتفتيح والشرائع والارشاد وجامع المقاصد الا ان الثلاثة الاخيرة خلت كالكتاب عن القيد الذي قيده وهو مراد فيها ما عدى الاخير ونسنع كلامه وهو المحكي عن القطب والى ما في النهاية يرجع كلام القاضي وابن حمزة بتقريب قريب (قال القاضي) أن قال أن لم أحضره في وقت كذا فعلي كذا قدم ذكر الوقت واخر ذكر المال لم يجب عليه اذا حضر الاجل الاحضاره دون المال وأن قال علي كذا أن لم أحضره في وقت كذا قدم ذكر المال واخر الوقت وجب عليه اذا حضر الاجل ولم يحضره المال الذي ذكره وقال في (الوسيلة) أن قدم ضمان المال على الكفاية وعجز عن التسليم لزمه المال فان قدم الكفاية على ضمان المال لزمه احضاره دون المال وفي (المذهب البارع) في شرح عبارة النافع أن المسئلة اجماعية وفي (جامع المقاصد) في شرح عبارة الكتاب هذا مروى من طرق الاصحاب وقد اطبقوا على العمل به وفي (حواشي الارشاد وجامع المقاصد) ايضا ان الفارق بين المستثنى الاجماع والنص ونحوه ما في غاية المرام فيما حكى عنها وظاهر كشف الرموز والتفتيح وايضاح النافع الاجماع على ذلك حيث نسب فيها الى الاصحاب وفي (النتية) دعوى الاجماع في المسئلة أو احد شعبتيه لكن العبارة غير قوية عن النظم فلم نقلها ابعده هذا كله يصح لصاحب المسالك أن يمنع الاجماع ويقول ان احدا من الاصحاب لم يدعه وانما ادعاه ابن فهد وتبعه الشيخ علي ثم يتعجب منها ويقول أن الموجود كلامهم في المسئلة جماعية يسيره والباقيون لانرف حكمهم فيما عداه انه سبه في الروضة الى المشهور واستند في منع الاجماع في المسالك الى خلاف ابي علي الذي لا يزال مخالفا وقال أن المحقق له في المسئلة قولان لانه ترك القيد الذي قيده به عبارة الكتاب في الشرائع وابنته في النافع وقال ان العلامة اربعة اقوال باعتبار القيد المذكور وعدمه فانه ذكره في التذكرة والتحرير واهله في الارشاد والكتاب فكان له بذلك قولان ولانه استنسب مذهب ابن الحنيد وهو قول يحتاج تقريره الى تطويل ستسمع حاصله عن قريب ولانه حكى عن والده انه حمل الرواية على انه التزم في الصورة الاولى بما ليس عليه كما لو كان عليه دينار فقال ان لم أحضره فعلي عشرة دنانير مثلا فليلا يزمه المال اجماعا لانه التزم بما ليس عليه وأما الثانية فلاه التزم بما عليه وهو الدينار مثلا فكانه قال علي الدينار الذي عليه ان لم أحضره فعجل هذا الاحتمال في الرواية قولاً له رابعا كما جعل استنباه مذهب أبي علي قولاً وقطع بذلك الطريق على المتأخرين عنه وأنت قد عرفت الحال في ذلك وان غاية ذلك الاختلاف في الاطلاق والتقييد هو لا يوجب المخالفة في أصل الحكم مع احتمال عدم المخالفة والاتفاق كما هو الظاهر على اعتبار ذلك القيد وتركه في تلك الكتب لتقدم الشرطية فيها حيث قيل فيها ان لم أحضره قبل الحكم مضافا الى استدلالهم على ذلك بالموقفين المذكور فيها القيد والامر في ذلك واضح ثم ان لنا في كلامه في المسالك مناقشات يطول بذكرها الكلام وهي لا تخفى على التأمل فقد تطابقت الفتوى والاجماع من صريح وظاهر على مورد واحد وهو الحكم مع القيد

كما هو واضح وإن آيت قلنا على أصل الحكم لا وصفه من أحد الامرين ثم إن اجماع الشيخ على انما حكمه على العمل بالمروي كما سمته فكان واقفا على الحكم مع التقييد ثم قال ولا يكاد يظهر فرق بين الصيغتين باعتبار اللفظ ومثل هذا إنما يصار اليه من غير نظر الى حال اللفظ مصيرا الى التمسك والاجماع ثم حكى عن ابن الجنييد انه اذا بدأ بالضمان قال ثم عجب الكفالة انه يصح ضمانا وكفالة واذا بدأ بالكفالة ثم علق الضمان أن الكفالة تصح ويطلق الضمان وحكي عن المختلف انه قال ان كلامه أنسب ثم أورد على الاول انه اذا صح الضمان برأ المضمون عنه فأبي معنى للكفالة ثم قال ويمكن أن يقال ان السرف في لزوم المال اذا قدمه برائة ذمة المضمون عنه فتمتع الكفالة واذا قدم الكفالة كان الضمان المتعقب لما لسكونه معقلا على شرما باطلا ولنا قاة الضمان صحة الكفالة وكيف كان فالذهب ما عليه الاصحاب انتهى فاجابه حيث حكمه على المروي في محله وما استنبطه من السرف لم يصادف محله على انه قد يكون ذلك منه في بيان حال كلام أبي علي كما يرشد اليه قوله وكيف كان فالذهب ما عليه الاصحاب وإن احتاج ذلك الى تبحر شديد وكيف كان فهذا لا يقدح في اجماعه ولا يتناسب صاحب المسالك آطالة الكلام عليه في ذلك وإن قدح في اجماعه وما كان ليكون فلا يقدح في الاجماعات الاخر (وأما الاخبار) فهي ما رواه الشيخ عن أحمد بن البرزطي عن داود بن الحصين عن الباقر عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألت عن الرجل يتكفل بنفس الرجل الى أجل فلان لم يأت به فليعه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى أجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه اهدا الا أن يبدأ بالدرهم فلان بدأ بالدرهم فهو له ضمان ان لم يأت به الى الاجل الذي أجله ورواه في الفقيه عن داود بن الحصين وليس في سند التهذيب من يتأمل فيه غير داود بن الحصين وقد قال (جس) انه ثقة والشيخ انه واقفي فهو ثقة واقفي فيكون الخبر موثقا وهو حجة بل الظاهر انه صحيح لأن (جس) أصبغ من الشيخ مصناقا الى انه يروي عنه من لا يروي الا عنه كصفوان وجعفر بن بشير والبرزطي ولعل حكم الشيخ مأخوذ من ابن عقده وليس في طريق الصدوق الى داود بن الحصين من يتأمل فيه سوى الحكم بن مسكين وهو كبير الرواية ومقبولها وصاحب كتب متعددة وقد قال الشهيد لا كان كبير الرواية ولم يرد فيه طعن فانا أعمل على روايته وقال أيضا ان الكشي ذكره ولم يطن فيه قد كره غير قادح ولا موجب للضعف وقال الاستاذ قدس سره في تعليقه أن رواية ابن أبي عمير عنه أضعافا بتوثيقه وزيده رواية ابن محبوب وابن فضال وابن أبي الخطاب عنه فكان الخبر في الفقيه حسنا قوله في المسالك أن في سند الروايتين ضعفا وجهالة في بعض رجالها غير صحيح لان سند هذه لاجالة فيه ولا ضعف وستسمع حال سند الاخرى وهي ما رواه الشيخ وثقة الاسلام عن محمد بن (كا) حبيب بن زياد عن ابن سماعة عن الميثمي عن أبان عن الباقر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تكفل لرجل بنفس رجل قال ان جئت به والا فلي خمسائة درهم بكفي بالتهذيب وفي (الكافي) ان جئت به والا فليك خمس مائة درهم وفيها مما قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدرهم فلان قال علي خمس مائة درهم ان لم أدفعه قال يلزمه الدرهم ان لم يدفعه وحيد بن زياد ثقة أو موثق وكذلك أحمد بن الحسن الميثمي والحسن بن محمد بن سماعة واقفي ته وأبان بن عثمان ممن أجمعت له الصابة وحاله أشهر من أن يذكر فالخبر موثق بل قال المقدس الارديلي ان في نسخة الكشي التي عنده انه كان قادسيا أي من القادسية فلا يكون ناووسيا فهذان الخبران مشهوران رواية وخوى ظاهران فيما فهم منها العلماء

الاقدمون الاجلاء الكبار المارفون بما في الاخبار فلا يلتفت الى ما يرد عليها من حيث مخالفتها
لقواعد الشرعية والعربية فكمن نص خرجنا به عنها وليس كاذبين في أعلا مراتب القوة من جهة
قوى الطائفة وأجلاسهم مع اعتبار السند ولا حاجة بنا الى التكلفات الصادرة عن جماعة في تطبيقها
على القواعد مع تضمن بعضها إخراجها عن مظاهرها كما ستسمع (وما يقال) ان مفهوم الشرط في
الرواية الأولى انه ان لم يحج به لزمه المال فقد حل بمفهومه على خلاف ما ذكره الجماعة وأجوده من
الفرق (فيه) ان قوله عليه السلام وهو كفيل بنفسه أبدا الا أن يبدأ بالدرهم فهو له ضامن يدفع هذا
المفهوم فكان المراد بهذا القائه وتذكير الضمير في له بتأويل الدرهم بالمال وتقييد الضمان بعد
الاثبات به في الأجل مع ثبوته من حين العقد من باب المساهلة في المبرة ولا نظر فيه الى اعتبار
المفهوم ويمثل ان يرجع ضميره الى المديون وكذلك الضمير المشتق في لم يأت أو يرجع الأولى
الى المال والثاني الى المديون ويكون المقصود ان الرجل ضامن للمديون أو المال بمعنى انه يجب عليه
الأمان بالمال ان لم يبرع المديون بالاثبات بالمال في الاجل الذي أجله الضامن والتقييد بالشرط مبني
على تبرع المديونين بإداء المال حيث كان المال عليهم والضمان في كثير من الاحوال الى مصلحتهم
وهذان الاحتمالان يغوثان التقييد الذي بني عليه الاصحاب (وأما الرواية) الثانية فليس الكافي
مخاطفا فيها فلهذه في الصيغة الثانية التي هي محل النظر بالنسبة اليها وأما الأولى فلا بحث
فيها بالنسبة الى الكافي وصاحب الوافي قلب الامور مع ما فيه من الفساد الواضح من اعتباره
في الفرق عدم القبول قال ويحصل بالبال ان مناط الفرق ليس تقديم الشرط على الجواب وتأخير
عنه كما فهمه بل مناطه ابتداء الكفيل بضمان الدرهم من قبل نفسه مرة والزام المكفول له بذلك
من دون قبوله مرة أخرى كما هو ظاهر الحديث الثاني على رواية الكافي والحديث الاول وان كان
ظاهره خلاف ذلك الا انه يجوز حله عليه فان قول السائل فان لم يأت فضله كذا ليس صريحا في انه
قول الكفيل وعلى تقدير إبانته عن هذا الحل يحصل على وجه الراوي وسوء تقريره فان مصدر الخبرين
واحد والسائل فيهما واحد وأما على نسخة التهذيب التي نشأت منها تكلفات الاصحاب فلا يتأتى هذا
التوجيه والظاهر انه من غلط النسخ (وليعلم) ان ابن ادريس قال في آخر كلامه هذان الخبران اوردهما
الشيخ في التهذيب وفي نهايته أورد عبارة ملتبة في هذا المعنى وههنا ذكرناه وقد كان ذكر في أول
كلامه الفرق بين الصيغتين بما نصه انه بدأ في الاولة بضمان النفس قبل المال وفي الثانية بضمان المال
أولاهما على كذا قال فافترقا كذا الامر ان غرضه بيان الفرق بين الصيغتين وتصويره وأن مناطه تقديم
الشرط وتأخيرها لان ذلك محل اشتباه لان الشرط لا فرق فيه بين ان يقدم أو يتأخر وليس غرضه
بيان الوجه في الفرق بين المستثنين فاانصفوه حيث قالوا انه فرق بنفس الدعوى لا يقصده له فائدة
وأول من طعن عليه المحقق وتلميذه غير ملاحظين آخر كلامه والافتل ذلك لا يخفى على أصاغر الطلبة
وقال أيضا في (السرائر) لا بد من أن تكون الدرهم التي لزمته في الموضع المذكور ضامنا عما وجب له
في ذمة المضمون عنه ثابتة في ذمته حتى يصح ضمانها لانا قد بينا ان ضمان ما لم يجب ولا يثبت في الذمة
لا يجوز قلت وهو صريح غيره ومن لم يصرح به فهو مراد له لما ذكره وفرق في التصحيح بفرق قال انه
حسن ولم يذكره أحد من الاصحاب وملخصه ان المراد من الاولى الاثبات بصيغة الكفالة وتعلقها
بالزامة بالمال ان لم يأت به وذلك يقتضي صحة الكفالة لتصرحه بها وما بعده من المال أمر لازم للكفالة

ولومات المكفول له فالأقرب انتقال الحق الى وثنه (متن)

لما تقدم من أن مقتضاها لزوم المال للكفيل ان لم يأت به وأما الثاني فأنها تشتتل على ضمان معلق على شرط والشرط متأخر فهي أما مبنية على جواز الضمان المعلق على شرط أو ان الضمان تم بقوله علي كذا والشرط بعده مناف له فلا يلتفت اليه فانه ككتيب الاقرار بالمتأني ولا يخفى ما في هذا الفرق لانه لا يتم في الرواية الثانية لان قوله قال من باب توكيد فصل وجهه ويديه وقال في (المسالك) الذي يقتضيه ظاهر الرواية ان الكفالة وقمت بصيغة تامة في الموضعين ومقتضاها ما ذكر في الاشتراط بدليل قوله رجل تكفل بنس رجل ثم قسمها الى القسمين فان التكفل اذا أطلق يحصل على مناه الشرعي وإنما يتم بذكر لفظ يوجهه الى آخر ما ذكره وأحال فيه فن أراد الوقوف عليه فليرجع اليه (ويرد) عليه ما يرد على التقيح وزيادة كما تستمع في كلام المولى المقدس الاردبيلي فانه ذهب الى عكس ما في المسالك وان ذلك ليس بكفالة يوجه قال ان القول يقتضي القوانين ان يقال ان كان التطبيق مطلقاً بطلا لكفالة والضمان فالضمان باطلان بطلان ذلك الا ان أوقع صيغتها بمثل هذه الشرطية فيعمل بها وبمحكم بطلان الشرطين وان جوز مطلقاً أو مخصوصها لكون الشرط من مقتضى الكفالة والضمان فينبغي ان يكون الحكم في الصورتين بالزام الحق المضنون وضمانه ان لم يحضره في الاجل ولا يكلف بالأحضار ولا يكون كفالة يوجه ولكنه ان أحضره قبل منه وسقط عنه المطالبة بالمال للشرط ولا يبعد حمل الرواية الاولى على هذا بان يحمل قوله وهو كميل بنفسه ايضاً فانه (بأنه خل) (على انه خل) لا يخلصه من تسليم الغرام الا احضاره وكذا الثانية بان يكون المراد بقوله ولا عليه شيء من الغرام ان يجهي به والظاهر ان المراد لتوافق الاولى وانه يرجع حاصل الروايتين فيها أي الصورتين الى أمر واحد والتخالف في الحكم في ظاهر الروايتين انما هو بحسب الظاهر لا بحسب نفس الامر لوجود تمييز ما في لفظها لانه ليس بمقول عنه عليه السلام لفظا بل معنى ثم احتل ان يكون المراد سبق ذكر الكفالة في الاولى بان قال علي نفسه ثم قال فان لم أحضره فلي كذا وفي الصورة الثانية سبق ذكر الضمان بقوله علي المال مثلاً ولا حكم للشرطية ويكون ما فهم من سقوط المطالبة بالنفس بدفع المال في الاولى لحصول النرض وهو استيفاء الحق كما انه مقتضى الكفالة وأن معنى قوله عليه السلام فهو له ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي أجله انه ان سلم المال في الاجل تسله (وتسله خل) والا فهو ضامن ولا بد من الخروج عن الهدية وكذا في الرواية الثانية قال ويمكن ان تكون الغرام غير الحق الذي في ذمة المضنون عنه الى آخر ما قال (وقال صاحب الكفاية) في بيان الرواية الثانية ان الكفالة تقتضي أحضار النفس وليس على الكفيل شيء سواء حيث اشترط في ضمن العقد ان عليه خسارة درهم ان لم يحضره كان عليه الخس مائة بشرط عدم الاحضار فكلان كما لو نفر الحج في هذه السنة ثم نفدان يتصدق بالنف دينار ان لم يهجر في هذه السنة الى آخر ما قال وكلها تكلفات لاحاجة بنا اليها مضافا الى ما يرد عليها

﴿ قوله ﴾ ولومات المكفول له فالأقرب انتقال الحق الى وثنه ﴿ كما في التحرير وجامع المقاصد وفي (التذكرة) انه الصحيح عندنا لانه حق للبت فينتقل الى وثنه كبقية من الحقوق لمعوم آية الارث وقيل بض الشافية ان الكفالة تنقطع لانها ضيقة فلا يحكم بثبوتها ولا بقصاها الاحضار اليه وقد تندر وليس بشيء لاننا نمنع بعضها سلمنا لكن تنتقل الى الوارث ولو كانت ضيقة ولا يسقط

ولو أطلق غريبا من يد صاحب الحق قهر اضمن احضاره أو أداء ما عليه ولو كان قاتلا
لزمه احضاره أو الدية (متن)

الحق بعدد ايصاله الى مستحقه الاول ولم يرجع في الايضاح بقي هنا شيء وهو ان المستحق
لو باع الدين أو أحال به غيره فإن الكفيل يبرأ لأن الكفالة لا تنقل الى من انتقل اليه الدين لعدم
القتضي لانه لم ينتقل الى مشري الدين سواء لاسائر الحقوق المتعلقة به مضافا الى أن الكفالة ليست
حقا قابلا لنقل بالاختيار بخلاف الارث ففرق واضح بين انتقال الحق من الموروث الى الوارث وبين
انتقال الحق من المستحق بيع أو غيره فإن الكفالة هنا لا تنقل كما سنبه عليه المصنف في آخر الباب
والظاهر فيها اذا باعه غلته نفسه بقاؤها وبقي شيء آخر وهو انهم جميعا لم يتعرضوا لما اذا مات الكفيل
فهل لمكنول له مطالبة ورثته بالاحضار اذا مات عن تركه وافية بالدين الذي على المكفول الظاهر انه
ليس له ذلك لأن ذلك حق تعلق بنفسه لا بماله وانما عادي بعض الصور بالآخرة الى ماله وعليه نبه
في التحرير في مسئلة تراعي الكفالات ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أطلق غريبا من يد صاحب الحق قهر
ضمن احضاره أو أداء ما عليه ﴾ كما في الوسيلة والشرائع والتافع والتذكرة والتحرير والارشاد والعمعة
وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والرياض وفي الاخير انه لا خلاف فيه وعلاه
في التذكرة وتبمه عليه الجماعة بانه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبا فكان عليه اعادتها أو
أو أداء الحق الذي سببه تثبت اليد عليه وينبغي أن يكون الحكم كما سلف في الكفيل المستمع من
تسليم المكفول يطالب بالتسليم مع الامكان لانه فروض التخيير اليه من أول الامر على ما هو المختار من
التربيت بين الاحضار والاداء وما هنا له مبني على المشهور من أنه غير من أول الامر أو على صورة
التسدر كما ستمسح نحوه وحيث يؤخذ منه المال هنا فلا رجوع له على الترميم اذا لم يامر به فاذ لم
يحصل من الاحلاق ما يقتضي الرجوع كما صرح بذلك في المسالك والروضة وفي (التذكرة) ما يخالف
جميع ذلك قال ولو تفرغ عليه استيفاء الحق من قصاص أو مال وأخذنا المال أو الدية من الكفيل كان
للكفيل الرجوع على الترميم الذي خلصه قصاصا انتهى فليتأمل فيه جيدا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان قاتلا
لزمه احضاره أو الدية ﴾ كما صرح بذلك في جميع الكتب المذكورة آقا وبه طفت عباراتهم في باب
القصاص وقد روى ثقة الاسلام عن حر يز في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال
سأله عن رجل قتل رجلا عدا فدفع الى الوالي فدفعه الوالي الى أولياء القتول ليقبلوه فوثب عليهم
قوم فنزلوا القتال من أيدي الأولياء قال أرى أن يحبس الذي خلصوا القتال من أيدي الأولياء حتى
يأتوا ماقاتل قيل فإن مات وهم في السجن قال فإن مات فطليم الدية يؤدونها جميعا الى أولياء القتول
وهو ظاهر في خلاف ماذكروه من التخيير بين احضاره وبين دفع الدية وظاهر في أنه مع حياة القتال
ليس الحكم الا احضاره وتسليمه كما هو مقتضى الكفالة ومنه فهم حكم المسئلة الاولى فإن مرجع
المستثنين الى أمر واحد وهو من أطلق من عليه حق من يد غريبه قهر فانه يضمته ويجب عليه احضاره
وتسليمه لمن أخذه من يده أو ان للحاكم أن يجبره كما يحبس الكفيل حتى يحضره لكن يدفع ذلك
كله ان الحكم مخصوص بصورة التمسدر ثم ان التمسدر يدل على انه ليس كفالة لانها تبطل بالموت مع ان
ظاهر جماعة وصريح آخرين كصاحب الوسيلة وصاحب اللمعة وكذا الروضة والمسالك ومجمع البرهان

فإن دفعها ثم حضر التريم تسلم الوارث على قتله فيدفع ما أخذه وجوبا وإن لم يقتل ولا يتسلم الكفيل لو رضي هو والوارث بالمدفع على المكفول بدية ولا تقصاص ﴿فروع﴾ الأول لو قال الكفيل لا حق لك على المكفول قدم قول المكفول له لاستدعاء الكفالة ثبوت حق (متن)

بل التذكرة أيضا والكتاب لأنه سماه كفلا فيها أنها كفالة واحتمل الشهيد انسحاب التريم إلى المحال عليه فاحتمل ادخال هذا القسم في الحوالة لأنه لو مات لم تبطل قليله والاولى أن يقال إن هذه الكفالة القهرية لا تبطل بالموت كما أنه هو الذي يوافق الاختيار وكلام الاصحاب (هذا) ولا فرق بين كون القاتل عامدا أو غصلا فلا يقتض من في العمد لأنه لا يجب على غير المباشر وفي (التذكرة وجامع المقاصد والمسالك) في بيان الوجه أنه لما تذر استيفاء القصاص وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا أو مات (قلت) ونحن قد اخترناه (١) في باب القصاص في باب العفو أنه إذا مات إن أصبح سقوط الدية وأنه إذا هرب وفراها تجب في ماله إن كان له مال والأخلى من الأقرب فالأقرب كما في موثقة أبي بصير وقد أوضحنا ذلك وبنائه هناك بما لا مزيد عليه ثم إن استبرأ بأدب المال على المخلص ﴿قوله﴾ (فإن دفعها ثم حضر التريم تسلم الوارث على قتله فيدفع ما أخذه وجوبا وإن لم يقتل) إذا تمكن الولي منه في العمد وجب عليه رد الدية إلى النازم وإن لم يقتض من القاتل لأنها وجبت لمكان الجبولة وقد رأت وعدم القتل الآن مستند إلى اختيار المستحق كما صرح بذلك في التذكرة والمسالك والروضة واستشكل في التحرير قال وإذا حضر القاتل هل يقتل ويستمدد الفاضل من الأولياء فيه إشكال ثم قال وهل له إلزامه بما أدى على تقدير اتفائه جواز قتله فيه نظر انتهى ولو كان تخليص التريم من يد كفيله وقد تذر استيفاء الحق من قصاص أو مال وأخذ الحق من الكفيل كان له الرجوع على الذي خطنه كخطنه من يد المستحق ﴿قوله﴾ (ولا يتسلم الكفيل لو رضي هو والوارث بالمدفع على المكفول بدية ولا قصاص) كما صرح بذلك كله في التذكرة لأنه لم يكمله بقوله ولم يدفع برضاه ولم يكن المدفوع واجبا بالإصاة وإنما وجب بإرضاء وهي الجبولة وإن زالت وأما عدم تسلمه بالقصاص فظاهر وسى المصنف المطلق قهرا مكفولا مجازا لكمة سى المخلص كنيلا والمخير يعطى أنه ليس بكفيل كما عرفت وقد سمعت صاحبنا آخفا عن التذكرة من أنه لو تذر عليه استيفاء الحق من قصاص أو مال وأخذ المال أو الدية من الكفيل كان للكفيل الرجوع على التريم الذي خطنه قصاصا ولا تغفل عما في التحرير من النظر ﴿قوله﴾ (فروع) قد ذكر أحد عشر فرعا بها يتم الباب ﴿قوله﴾ (الأول لو قال الكفيل لا حق لك على المكفول قدم قول المكفول له لاستدعاء الكفالة ثبوت حق) قد صرح بتقديم قول المكفول له في الفرض المذكور في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكناية لأن الكفالة لا تصح إلا مع ثبوت الحق والاصل في القدر الصحة لأن الإنكار راجع إلى دعوى فساد الكفالة بمد مدورها ليستط عن نفسه وجوب الاحضار والمكفول له يدعي الحق المصحح للكفالة فالمدعى راجع إلى صحة الكفالة الصادرة وفادها والاصل في القدر الصحة (وعاك قول) هو لم ينكر الدعوى وصحتها وإنما أنكر الدين وذلك

(١) كذا في النسخ والظاهر اخترنا بغيرها - (مصححه)

فان أخذ منه المال تمنذر المكفول لم يكن له الرجوع لاعترافه بالنظم (الثاني) لو تكفل
اثنان برجل فسلمه أحدهما فالأقرب براءة الآخر (متن)

لا يقتضي بطلان الكفالة فلا تكون الدعوى راجعة الى صحة الكفالة وفسادها (لانا قول) انكول
الدين مع اعترافه بالدعوى عبث لا معنى له لانه لا يؤثر في سقوط حق الاحضار فينبغي أن يكون غرضه
في قوله لاحق لك عليه ابطال الكفالة ليستقط عنه وجوب الاحضار فلا بد أن يكون منكرا حقا يصحح
الكفالة وهو اما صحة الدعوى أو المال والحق في عبارته نكرة فيبد السوم شامل للامرين هذا (وعساك
قول) قد تقدم في باب البيع والرهن والضمان ان التمسك باصالة الصحة في العقود انما يكون بدستكال
أركانها ليتحقق وجود العقد أما قبله فلا وجود للعقد وثبت الحق من أركان الكفالة فليقدم قول الكفيل
(لانا قول) ان ذلك انما يكون حيث يكون لمدي الفساد أصل يستند اليه أو ظاهر يرجع اليه غير أصل
البراءة كمن ادعى انه باع أو ضمن أو رهن حال الصبرة فان معه اصابة العيب واصالة براءة الذمة
وكن ادعى أن العقد وقع على الحر فلن الرقبة لعدم العلم بثبوت من الوكيل ونحوه فان أصل الصحة
لا يماض ذلك لان مرجعه الى صحة فعل المسلم بمعنى انه لا يتصرف باطلا لانه يقال له ما تصرف
باطلا حامدا وما نحن فيه ليس للكفيل الا أصل البراءة وهو غير متصد بأصل ولا ظاهر فكان مقطوعا
قطعا باصالة صحة العقد المتضد بالظاهر كما حررناه في أول باب الضمان على أن الحق ان هذه القاعدة
غير محورة ولم تعرف من أحد غير المحقق الثاني كما حررناه وأوضحناه في باب الاجارة وهل يقتصر الى
اليدين ففي (جمع البرهان) انه لا يحتاج الى اليدين لان الكفيل معترف بالكفالة وهي من دون ثبوت حق
في ذمة المكفول غير معقول فلا تسمع دعواه ولا يحلف له لان دعواه تخالف قوله وهو قوي وفي (المبسوط
والسرائر واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية) أن القول قوله مع يمينه (قلت) لهم أرادوا
أن ما يدعيه ممكن وفي (التحرير) انه الأقرب وفي (المسالك) ان القاعدة تقديم قول المكفول مع
يمينه ولو نكل في التحرير أن الوجه احوال الكفيل مع احتمال بيب (قلت) يريد انه يجوز أن يعلم
الكفيل أن لاحق له على المكفول من قول المكفول أو من قرائن آخر **قوله** **﴿** فان أخذ منه
المال تمنذر المكفول لم يكن له الرجوع لاعترافه بالنظم **﴾** كافي التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة
ولعل المراد في عبارة الكتاب ان ذلك عند قيام اليقنة واثباته عند الحاكم أو لعله بناء على الاحتمال
المرجوح وفي (التذكرة) انه لو تمذر احضاره فهل يجب عليه أداء المال من غير ينة اشكال أقر به عدم
الوجوب وهو خبرة جامع المقاصد والمسالك والروضة لان الحق لم يثبت بخلفه السابق لانه لا يثبت حق
في الجملة يصحح الكفالة ويكي فيه توجه الدعوى ووجوب الاحضار عليه لا المال نعم لو أقام ينة به
وأثبت عند الحاكم أزم به ولم يرجع به على المكفول لاعترافه براءة ذمته وانه مظلوم كذا قاله ولي فيه
تأمل اذ الحلف السابق صيره كفيلا وانما فيجب عليه أداء المال اذا تمذر الاحضار كما هو ظاهر كلام
المبسوط والسرائر والشرائح وغيرها مما لا يذكر فيه ما في التذكرة في موضع منها وظاهرها في موضع آخر
كظاهر المبسوط بل هو أظهر منه ولا سيما اذا حلف على انه يستحق عليه المقدار الذي ادعى فيه أو نحوه ثم انه اذا كان
قد كفل باذنه فانه يرجع عليه سواء اعترف المكفول به أم لا **قوله** **﴿** الثاني لو تكفل اثنان
برجل فسلمه أحدهما فالأقرب براءة الآخر **﴾** كافي التحرير والتذكرة والمختلف والايضاح واللمعة

ولو تكفل لاثنتين فسلمه لاحدهما لم يبرأ من الآخر (الثالث) لو ادعى ابراء المكفول فرد
للمكفول له البين حلف وبرأ من الكفالة دون للمكفول من المال (متن)

وجامع المقاصد والمساك والروضة والكفاية واستحسنه في الشرائع لان المقصود تسليمه وقد حصل
حتى لو سلم نفسه أو سلمه اجنبي برأ الكفيل لحصول الترض فاذا سلمه احد الكفيلين اولى
وهل يشترط مع ذلك تسليمه عنه وعن شريكه ام يكفي الاطلاق بل تسليمه عن نفسه وجان وظاهر
اطلاق القائلين بهذا القول هو الاجتزاء به مطلقاً وهو متجه كما في المساك وقد قدم مثله وهو ما اذا
سلم المكفول نفسه ومثله يأتي في وجوب قبول المكفول له وقبضه عن لم سلم اذ لا يجب عليه قبول
الحق من ليس عليه أو يبدله وقد قدم مثله وهو ما اذا سلمه اجنبي بدون اذن الكفيل والقول بعدم
البراءة للشيخ في المبسوط وابن حزم في الوسيلة والقاضي فيما حكى عنه لانه لا دليل عليه وقد رماه جماعة
كالمحقق الثاني والشيد الثاني بالضعف (قلت) هذه الكفالة اما ان تكون وقت على الترتيب أو دفعة
لان الاصل وظاهر اطلاقاتهم جواز الامرين وعليهما يكون الشأن فيه كما لو كان بالدين رهان فأنك
احدهما فانه لم ينفك الآخر كما تقدم في الرهن على بعض الوجوه قول الشيخ واتباعه ليس بتلك
المكانة من الضعف خصوصاً في صورة الترتيب فأمل ولهذا ما اقيم المحقق على الخافعة بل قال لو قيل
بالبراءة كان حسناً والصنف وغيره انى بالاقرب وتظهر الفائدة فيما اذا هرب بعد تسليم الاول فقل
المشهور بين المتأخرين لا حق للمكفول له وعلى قول الشيخ له الرجوع على الكفيل الثاني لبقاء حقه
عليه ﴿ قوله ﴾ (ولو تكفل لاثنتين فسلمه لاحدهما لم يبرأ من الآخر) كافي بالمبسوط
والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمساك والروضة وجمع البرهان والمفاتيح والمحال انه
لا خلاف فيه لاحد من الحاشية والسامة قالوا لانه بمنزلة عقدين فهو كما لو تكفل لكل واحد منهما
بافتراده وكما لو ضمن دينين لشخصين فادى احدهما لم يبرأ من دين الآخر (قلت) الاظهر في التنظير
انه كلال المشترك بين اثنين في ذمة آخر فانه لا يبرأ بالدفء لاحد الشريكين الا ان يكون وكلاء عن
الآخر في القبض ﴿ قوله ﴾ (الثالث لو ادعى ابراء المكفول فرد المكفول له البين حلف وبرأ
من الكفالة دون المكفول من المال) كما في المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد واللمعة
وجامع المقاصد والمساك والروضة والكفاية وهو مبني على ان القول بها قول المكفول له مع يمينه كما
هو واضح وبه صرح في المبسوط والسرائر والتحرير والتذكرة وهو قضية كلام الباقرين وحاصل مرادهم
ان الكفيل اذا ادعى أن المكفول له أبرأ المكفول وانكر المكفول له فاقول قوله مع يمينه قلنا
أن يحلف على بقاء الحق أو يبرأ البين على الكفيل فان حلف برأ من دعوى الكفيل وثبتت الكفالة
ثم اذا جاء المكفول فادعى البراءة ايضاً لم يكف باليمين اثني خلفها المكفول له فكفيل بل عليه
له بين اخرى لأن هذه دعوى مستقلة معايرة لتلك فان دعوى الكفيل انما كانت لبراءة نفسه وان
زعمها بالآخر دعوى براءة المكفول وان لم يحلف ورد البين على الكفيل وهو الذي ذكره المصنف
والاكبر فاذا حلف أي الكفيل برأ من الكفالة ولا يبرأ المكفول من المال لاختلاف الدعويين
كما عرفت ولانه لا يبرأ يمين غيره وهذا مما يشهد على أن البين المردودة أصل برأسه كما حذرناه في
باب القضاء وليست كالاتقار ولا كالينة ولو كانت كلاهما برأ المكفول نم لو حلف المكفول

(الرابع) لو ترامت الكفالات صح فان أبرأ الاصيل برؤا أجمع لو قال أنا كفيل بفلان أو بنفسه أو يدينه أو بوجهه أو برأسه صح اذ قد يعبر به عن الجملة (متن)

اليمين المردودة على الكفيل على البراءة برؤا ما لسقوط الكفالة بسقوط الحق كما لو اداه وتصوير ذلك ممكن وكذا لو فكل المكفول له عن يمين المكفول خلف برؤا ما وان كان قد حلف المستحق أولا للكفيل على عدم الابراء لسقوط الحق يمين المكفول فتسقط الكفالة وهذا معنى ما في التذكرة

﴿ قوله ﴾ (الرابع) لو ترامت الكفالات صح فان أبرأ الاصيل برؤا أجمع ﴿ قد صرح بصحة نزاهي الكفالات في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد والمساك والشرائع والارشاد وجمع البرهان وفي الاربعة الاول انه أن أبرأ الاصيل برؤا جميعا ومثناه أن المكفول له لو أبرأ الكفيل الاصيل اعني الاول برؤا جميعا لزوال الكفالة بسقوط الحق ويرون جميعا لو احضر الاصيل مكفوله لانهم فروعه وكذا لو مات من عليه الحق اعني المكفول الاول وتختلف احكامهم في امور أخر ستسبها (ويان) الترامي انه لما كان ضابط جواز الكفالة ثبوت حق على المكفول وان لم يكن مالا صحت كفالة الكفيل من كفيل ثاني لان الكفيل الاول عليه حق للمكفول له وهو احضار المكفول الاول وهكذا القول في كفالة كفيل الكفيل وهكذا وهو المعنى بالترامي وقد تقدم في الضمان والمالواة ورود الترامي والرد فيها ولا كذلك الكفالة فانه لا يصح دورها لان حضور المكفول الاول يوجب براءة من كلفه وان تمدد فلا معنى لمطالبته باحضار من كلفه (وليعلم) انه يختلف حكم الاحضار فيهم باختلاف حكم الابراء والموت فتى احضر الكفيل الاخير مكفوله برأ من الكفالة لخاصة بقبي على مكفوله احضار من كلفه وهكذا ولو احضر الكفيل الثاني الكفيل الاول برأ هو ومن بعده من الكفلاء وهكذا وقد عرفت انه لو احضر الكفيل الاول مكفوله برأ الجميع وأما الابراء فقد عرفت انه لو أبرأ المكفول له الكفيل الاول برؤا جميعا ولو أبرأ غيره من كفالاته أي اسقط عن حق الكفالة برأ من بعده دون من قبله وأما الموت فتى مات واحد منهم برأ من كان فرعا له فبموت من عليه الحق يرون جميعا كما عرفت وبموت الكفيل الاول يبرأ من بعده وهل للمكفول له مطالبة ورثته باحضار المكفول أو ادا ما عليه احتملا لان الظاهر المنع كما تقدم وبموت الثاني يبرأ الثالث ومن بعده دون من قبله وبموت الثالث يبرأ من بعده ولا يبرأ الاولان ﴿ قوله ﴾ (لو قال أنا كفيل بفلان أو بنفسه أو يدينه أو بوجهه أو برأسه صح اذ قد يعبر به عن الجملة) كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد وجمع البرهان بل لا يخفى في ذلك تخالفا قبل الشهيد الثاني وظاهر بعضهم كما هو صريح آخرين انه لا فرق بين ان يقول كلفته بوجهه وبرأسه أو كلفت وجهه أو رأسه لانه يعبر بذلك عن الجملة بل عن القات عرفا وبراد منه القات لعدم امكان احضار المضمون بدونها فيصدق عليه عقد الكفالة ويندرج تحت أدلتها اذ المستفاد منها صحة الكفالة على سبيل الاجال لا خصوص صفة بينها فكل لفظ دل عليها أما بقرينه عرف أو عدم امكان احضار المضمون وحده يصلح لما يكون المقصود الكل للأصل واطلاق الادلة كما عرفت مع حمل كلام الماقل على الوجه الصحيح دون القنن ولا سيما اذا صرح الكفيل بذلك أو عرف من حاله فكان الظاهر الصحة كما هو مختار اساطين المذهب ولا أقل من التفصيل بالمقصد وعدمه ولا فرق في ذلك بين المتعارف وغيره ولا بين الاطلاق ووجودا بقرينة لا تلك ستعرف

أما لو قال كملت كبده أو غيره مما لم تمكن الحياة بدونه أو ثلثه أو ما شابهه من الشاعية في الصحة نظر ينشأ من عدم السريان كالبيع ومن عدم إمكان احضار الجزء إلا بالجملة فيسري وكذا لو كان جزءاً يمكن الحيوة مع انفصاله كيدنه ورجله (متن)

إن الإطلاق لا ينفك عنها ولا تصح إلى ما ذكره الشهيد الثاني تباعاً لا احتشاده الحق الثاني في القسم الثاني كما ستسرع قال في (المساك والروضة) إن إطلاق الرأس والوجه على انضمامها خاصة أشهر من إطلاقها على الجملة وحمل القفص المحتل للسنين على الوجه المصحح مع الشك في حصول الشرط وأصلالة البراءة من لوازم القدر غير واضح ثم لو صرح بإرادة الجملة من الجزأين أقيمت الصحة فالكلام عند الإطلاق وعدم قرينة تدل على أحدهما فند ذلك لا يصلح لتليل الصحة بأنه قد يبرر بذلك عن الجملة قلت الحل على الوجه المصحح وهو إرادة الجملة من الجزء ويجه أنه عاقل فيصان كلامه عن المخرق والقنو وأنه عقد فيجب الوفاء به ولا يمكن احضار العضو وحده فكان الإطلاق غير منفك عن القرينة وحينئذ فلا شك في حصول شرط الصحة وهو إرادة الجملة من الجزء فالتليل صحيح والإطلاق برأيه الجملة وبعد ثبوت كونه عقداً جامعا لشرط الصحة لا يمكن التمسك بأصل البراءة (وبما ذكر) يعلم الحال في القسم الثاني وهو الأجزاء التي لا يعيش بدونها وما في حكمها كما ستسرع ﴿ قوله ﴾ (أما لو قال كملت كبده أو غيره مما لا تمكن الحيوة بدونه أو ثلثه أو ما شابهه من الشاعية في الصحة نظر ينشأ من عدم السريان كالبيع ومن عدم إمكان احضار الجزء إلا بالجملة فيسري) الأقرب الصحة كما في التحرير وهو الوجه كما في التذكرة ومجمع البرهان وهو قضيه كلام الشرائع لا عرفه آقا من أن كفاية الجزء القوي لا تمكن الحيوة بدونه فغضى إلى كفاية المجموع لأن احضاره لا يمكن إلا باحضار المجموع وقال في (جامع المقاصد) ومقاتل أن يقول أن احضاره وإن كان غير ممكن بدون احضار المجرع لا يقتضي الصحة لأن الاحضار فرع الكفاية والمطلوب إنما هو صحة الكفاية واحضار ذلك العضو وحيث أن صحته إنما تكون بكفاية المجموع ولم يصح هاهنا إذ المتكفل به ليس هو المجموع ولا ما يستلزمه وإن كان حكم الكفاية وهو احضار ذلك العضو غير ممكن إلا باحضار المجموع والفرد أسباب متلقات من الشرع فلا بد في صحته من النص مع أن التصير بذلك عن الجملة غير متعارف انتهى وهذا ما اشرنا إليه آقا وتيمه على جميع ذلك صاحب المسالك واستوجه البطلان في كتابه ومثله الشهيد وحواشيه وقد عرفت الحال في ذلك بما لا مزيد عليه (١) من أن المراد كفاية المجموع لأنه كفايته أو يستلزمه لأنه عاقل ولأن هذا عقدان إطلاقاً نصوص الباب تشمله فالخطأ جميع ما ذكرناه آقا ﴿ قوله ﴾ (وكذا لو كان جزءاً يمكن الحيوة مع انفصاله كيدنه ورجله) أي هذا كالأول فيه وجهان ناشان من عدم السريان وإمكان الانفصال مع بقاء الحيوة ومن احضار ذلك على صفته لا يكون إلا باحضار البدن وعدم الصحة هنا خيرة المبسوط والشرائع والأرشاد واللمعة والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة واستحسنه في التحرير ولم يرجح في التذكرة قلت لو قيل بالصحة لم يكن مبدأً ونم ماقال في المسالك لا يبعد القول

(١) من المستند من أدلة الكفاية صحته على سبيل الإجمال لا خصوص صيته منها وإن كل لفظ دل عليها ولو بقرينة عدم إمكان احضار العضو وحده يصلح لها ويكون المقصود الكل (منه قدس سره)

لو هرب المكفول أو غاب غيبة منقطعة فلا تقرب الزام الكفيل بالمال أو إحضاره مع احتمال براءته ويحتمل الصبر يجب على المكفول الحضور مع الكفيل ان طلبه المكفول له منه والا فلا ان كان متبرعا والا فلكالاول (متن)

بالصحة لمن يقول بما فيها سبق انتهى وأما اذا علم من قصده به ارادة الجملة فالأشبه بأصول المذهب بل الاقوى الصحة خلافا لروضة حيث قال فيها لا يصح وان قصد بها مجازا ﴿ قوله ﴾ (لو هرب المكفول أو غاب غيبة منقطعة فلا تقرب الزام الكفيل بالمال أو إحضاره مع احتمال براءته ويحتمل الصبر) ما قرره المصنف هو الذي صححه صاحب جامع المقاصد لان ذلك مقتضى الكفالة فانها تقتضي أحضار الغريم أو اداء ما عليه من المال والاصل بقاء ذلك الى أن يحصل المبرأ وهو المسقط للحق أو موت المكفول وأن الكفيل وثيقة على الحق كالرهن فاذا تمرد استيفاء الحق من جهة من عليه استرعى من الوثيقة وله لانافي ما سبق له ولقد ذكره مما يقضي بان مقتضى الكفالة انما هو الاحضار ويجوز الاكتفاء عنه باداء المال لانه له ان يقول اذا رضي بالاداء وجب قتل (وأما) الاحتمال الثاني فهو خيرة التذكرة وكذا التحرير على أشكل له فيه لان الاحضار واجب مع الامكان واذا غاب غيبة أقطع خبره بها كان احضاره ممتنا فكان بمنزلة ما لو مات ولان وجوب الاحضار اذا سقط لم يجب المال لانه لم يتهد به وجوبه مع وجوب الاحضار حين امكانه اذا لم يأت به ورضي بالمال لا يقتضي وجوبه بدونه وهذا أشبه بأصول الباب واخبره اذ ليس فيها تخيير وانما فيها الامر بالاحضار وظاهرها انه مع الامكان الرقي كما تقدم بيان ذلك كله وقد نسبناه الى الاصحاب من صريح وظاهر وهذا عين الثالث على الظاهر كما ستعرف وضعف بمنع كون احضاره مع النية المنقطعة ممتنا بل هو أمر ممكن فيجب على الكفيل تبينه في البلاد أو اداء ما عليه ولا يخفى ما فيه من الضرر العظيم أو تكليف ما لا يطاق مع فرضه التمرد في الاستدلال لا وجه لذكر الاحضار حينئذ في الكتاب (وأما) الثالث فهو خيرة الايضاح مستندا الى اصالة بقاء الكفالة ولا تناول المال فيتوقع المسكنه والازم تكليف ما لا يطاق والفرق بين الحرب والنية المنقطعة ان الحارب يعلم موضعه لكنه متى توجه اليه هرب الى موضع آخر وهكذا فكان بذلك كالتنية المنقطعة هذا وقد ذكر في التذكرة فروعا (منها) انه لو فرط الكفيل في احضاره بان طلبه المكفول له باحصاره وكان متمكنا منه فهربه أو ماطل باحضاره حتى غاب غيبة منقطعة فان أوجنا المال وجب لها والا فاشكل ونحوه ما في جامع المقاصد (ومنها) انه لو كان غائبا حين كفل فالحكم في احضاره كالحال غاب بعد الكفالة ونحوه ما في جامع المقاصد وفي الاخير انه لو وقع في بلاد الكفر بحيث لا يقدر عليه أو في حبس ظالم بحيث لا يمكن تخليصه وجب الصبر الى زمان امكان احضاره ولو رجع تخليصه بوجه وجب عليه السعي فيه ولو احتاج الى بذل مال فاشكل وهذا منه كره على مذهب الايضاح ﴿ قوله ﴾ (يجب على المكفول الحضور مع الكفيل ان طلبه المكفول له منه والا فلا ان كان متبرعا والا فلكالاول) يجب على المكفول الحضور اذا طلبه منه المكفول له حيث يجوز له طلبه كأن كانت حالة أو بعد حلول الاجل سواء كان تكفل باذن المكفول أو ابتداء أي تبرعا كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد أما الاول فواضح وأما الثاني فلان المكفول له أمره باحضاره فهو بمنزلة وكيله بمطالبته بالحضور فلا يجوز له الامتناع وليس

لو أسلم الكفيل على الحر برأ من الكفالة (متن)

ذلك من جهة الكفالة كما وجه ذلك في التذكرة وجامع المقاصد وعلى الثاني أي حيث يكون قد كفه تبرعا إذا لم يطلب احضاره من الكفيل ولم يقل له أخرج من حتى ولا أخرج من كفا لك ولكن أراد الكفيل المتبرع احضاره لا يجب عليه الحضور لانه متبرع بالكفالة فلا حق له على المكفول ولا توكيل كما في التحرير وجامع المقاصد وإليه أشار المصنف بقوله والا فلا ان كان متبرعا ومعناه ان لم يطلبه منه لا يجب عليه الحضور لكن يدخل فيه ما اذا لم يطلبه بان لم يقل له احضره لكن قال له اخرج من حتى اذ قضية كلام المصنف انه لا يجب عليه الحضور وهو خيرة التحرير وظاهر كلام ابن التوحي في حكاية الشهيد عنه لان ذلك ليس توكيلا في الاحضار اذ هو طلب الحق فلا تجب المتابعة وفي موضع من التذكرة ان الاقرب انه يجب عليه الحضور لان ذلك يتضمن الاذن في احضاره ونفى عنه البعد في جامع المقاصد وفي موضع آخر من التذكرة لا ترجيع (وعلى الاول) أي حيث يكون قد كفه باذنه فانه يجب عليه المتابعة حيث يطلبه الكفيل سواء طلبه منه المكفول أولا كأن لم يطلبه اصلا ولا قال له اخرج حتى أو قال له اخرج حتى ولم يقل له احضره كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو المحكي عن ابن التوحي لانه سلطه على نفسه بالاذن في الكفالة بل في جامع المقاصد انه قطعي وإليه أشار المصنف بقوله والا فكالاول اذ معناه انه ان لم يكن متبرعا بل كانت الكفالة بالاذن فكالاول يعني ما اذا طلب المكفول له من الكفيل احضار المكفول فانه يجب عليه المتابعة كما عرفت وعلى كل حال حيث يجب عليه الاحضار فوته أي الاحضار عليه أي الكفيل كما نص عليه في التذكرة (قلت) ان كان كفل باذنه فالظاهر انه يرجع عليه بها في سضي الوجوه والا فلا ولو ادى المال في شيء من هذه المواضع فان كان متبرعا بادائه لم يرجع قطعا وان كان قد كفل باذنه واذا ادى مع تمذر احضاره ومطالبة المكفول له وتضييقه عليه فله الرجوع عليه قطعا مع اذنه في الكفالة والظاهر منهم ذل ايضا مع التبرع كما هو صريح الكتاب فيما يأتي والتذكرة وجامع المقاصد لانه ادى دينه باذن شرعي فيستحق الرجوع ولا يخلو عن تأمل وقد نسب في المسالك الى ظاهره واذا تمكن من الاحضار وادى المال فالاقرب انه لا يرجع لان الواجب الاحضار مع الامكان وقد أمكن فيكون متبرعا في اداء المال سواء حبس مع ذلك ام لا كما في التذكرة والمسالك وكذا جامع المقاصد وقد تقدم بيان ذلك كله مفصلا ﴿ قوله ﴾ ﴿ لو أسلم الكفيل على الحر برأ من الكفالة ﴾ كما في التذكرة والتحرير ومعناه انه اذا كان لدمي خمر وكفه لدمي آخر ثم أسلم الكفيل فانه يبرأ من الكفالة لامتناع كون المسلم كفيل بالحر فمثل الكفالة ويبقى الحق بين الدمين كما كان وظاهر التذكرة انه لا يخالف فيه ايضا من العامة وقد استضعفه جدا في جامع المقاصد لان الكفالة ليست بالحر بل بمن عليه الحر وهو حق بالنسبة الى الدمين ولهذا يمنع السلم من التعرض اليه ويضمن قيمته لو اتلفه مع علم التظاهر قال بل قد بالغ السيد الفاضل عبيد الدين فيجوز كفالة المسلم للدمي اذا كان في ذمته خمر أو خنزير لدمي آخر محجبا بأن الكفالة ليست بالمال بل بالنفس مع ثبوت الحق للمكفول له في ذمة الكفيل وهو هنا كذلك ولا شبهة في وجوب الحضور على الديون هنا الى مجلس الحكم لو طلبه المستحق فلا مانع من صحة الكفالة اصلا قال وما ذكره حسن وجعل الاشكال في كلام المصنف

ولو أسلم أحد التريمين برأ التكفيل والمكفول على اشكال (متن)

متاولا للسئلة وانت خير بان مقتضى الكفالة الاحضار فان امتنع من احضاره حبس حتى يحضره
أو يؤدي ما عليه وكذا لو امتنع عليه احضاره على رأي قاته يلزم بالمال ومن المعلوم أن الحر مثليه فإلزام المسلم
بها هو أن يأتي بمثلها لا بقيمة ما من المعلوم أن الحر لا يجبر على السلم ولا على الكفار لأنه يتمتع في شرع الاسلام بالحكم
باستحقاق الحر ضد الامر بالآخره الى كون المسلم كفيلا بالحر كقوله فلا وجه لقوله أن الكفالة ليست
بالحر وما استضعفه قوي جدا ان لم يكن متينا وما استحسنته غير سديد وان ذهب اليه الفاضل السيد العبد
مضافا الى مخالفة الاعتبار مع الظاهر في الامر وهو حبس المسلم لاجل كآس لقي من حر لا هم متى تظاهروا
بالحر زال احترامها (فان قلت) لا يلزم من الحكم باستحقاقها اظهارها (قلنا) الحكم باستحقاقها ينجر الى
الاظهار لا ينجس حتى يؤدي وذلك مناف للاستتار كما ذكر ذلك كله في غصب جامع المقاصد فيها اذا
انف الكافر لثمة حره فانه قال يجب عليه القيمة دون المثل مستندا الى ما ذكرنا وبذلك تشارك الكفالة
الاتلاف الذي استندا اليه قاته يضمن قيمتها سرا وليس للكافر المطالبة بها وانما يطالبه الحاكم ولا
يتأني مثل ذلك في الكفالة هذا أن قلنا بضمان المسلم لها اذا اتلفها من غير المتجاهر وان قلنا بالعدم
فالامر واضح ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أسلم أحد التريمين برأ الكفيل والمكفول على اشكال ﴾ يريد
انه لو أسلم أحد التريمين المكفول له أو المكفول به في الفرض المذكور أمّا برأ الكفيل والمكفول
كما حرم بذلك في التعرير والتذكرة لان الحر لا يجبر على السلم اذا كان هو المكفول ويتمتع استحقاقه
ايها اذا كان المكفول فيرون جيها (قلت) كما لو اقترض ذمي من مثله فخرأتم أسلم احدها فانه
يسقط القرض كما حرم بذلك ايضا المصنف من دون اشكال في الفروع العاشر من باب القرض من
الكتاب وفي (التذكرة والتعيرير والدروس وجامع المقاصد) مستندين الى انه لا يجب على المسلم اداء
الحر ولا يقيته لانه من ذوات الامثال وقالوا في باب السلم فيما اذا أسلم كافر الى كافر في خر فأسلم
احدها قبل القبض انه يحتل بطلان السلم وهو خيرة الكتاب وجامع المقاصد هناك والسقوط لا الى
بدل والمصنف هنا استشكل ومثله ولده في الايضاح حيث لم يرجع مما ذكر ومن أن الواجب بالنسبة
الى المسلم القيمة عند مستحله والاصل بقاء الكفالة لكانهم قالوا فيما اذا عقد النيمان على الحر ثم
اسلما أو اسلم احدها أن المهر ينقل الى القيمة واستندوا الى أن التمذد الشرعي كالتمذد الحسي وجماعة
قالوا بالفساد انه ينتقل الى مهر المثل وقال الاكثر على ما قبل لو كاتب الذمي عبده على خر ولم
يقبضه انه ينتقل الى قيمة الحر وانه لا يلزمه قيمة نفسه ولا تبطل وجماعة قالوا بالبطلان (وقد يجاب)
عن الكتابة بأنها من قبيل المثل المبني على التخليط والمساخة فيه وكذا التكاكح لان فيه شباها بالعبادة
واعلم أن الكلام انما هو في الحر وأما الخنزير في هذه الابواب فانه ينتقل الى قيمته لانه قيمتي ومندار
الامر في نحو المسئلة ان تضر المثل هل يتعذر في ذلك القطر أو يتعذر ولو بحكم الشرع والظاهر ان
تضر القيمي كالخنزير شرعا يقوم عندهم مقام التضرر الحسي وتوجيه الفرق ممكن الا على القول بأن
القيمي يجب مثله أولا ثم ينتقل الى قيمته وحقق في جامع المقاصد تحقيقا نسبة في التذكرة الى أبي حنيفة
وقال المصنف فيها أي التذكرة انه غلط وهو انه ان كان المسلم هو مستحق الحر سقطت الحر وقيمتها
لا متاع ملكها له والاصل براءة ذمة القمي من وجوب قيمتها وحيث كان المانع منه اتفنى استحقاقه

لو خيف على السفينة الترق فألقي بعض الركبان متاعه لتخفف لم يرجع به على أحد وان قصد الرجوع به أو قال له بعضهم الله فألقاه (من)

القيمة وإن كان المسلم هو من عليه الحر كان عليه القيمة لأنه بإسلامه منع الحر المستتقة في ذمة لدمي مستر فيجب الاختقال للقيمة وهلا فصل هذا التفصيل في القرض والسلم مع أنه لا فرق كما نص عليه الشهيد في حواشيه وقد قال في (جامع المقاصد) في باب السلف أن تخيل أنه بإسلامه منع الحر المستتقة فكان بمنزلة اتلافها ليس بشيء لأنه لم يلف شيئاً ولا تسبب في الاتلاف فالحق هنا قال هناك أنه ليس بشيء وقد نبهنا في باب القرض على اختلاف رأيه في الأبواب الثلاثة وعلى تقدير صحة ما قاله في جامع المقاصد من الانتقال إلى القيمة هل يبرأ الكفيل أولاً يحتل الأول لأنه إنما كفل على حق حاضر وقد زال وجوب غيره ولا كفالة على المتجدد والثاني لأن الكفالة على الاحتضار وهو هنا أقوى لأن إيجاب القيمة أقوى من وجوب الحر ﴿قوله﴾ ﴿لو خيف على السفينة الترق فألقي بعض الركبان متاعه لتخفف لم يرجع به على أحد وإن قصد الرجوع به أو قال له بعضهم الله فألقاه﴾ هذه المسئلة قد تذكر في باب الضمان وفي باب الكفالة وفي باب الديات وقد استوفينا الكلام فيها وفي أطرافها في باب الديات وكيف كان فاستفاد من كلامهم في المسئلة في الأبواب الثلاثة أن السفينة إذا أشرفت على الترق جاز إلقاء بعض أمتها في البحر وقد يجبر جلاء الرأكين إذا خيف عليهم فيجب إلقاء ما لا روح له وإن علت قيمته لنجاة ذوي الروح ولا يجب إلقاء الحيوان إذا حصل الترض بغيره وإذا مست الحاجة إلى إلقاء الحيوان قدمت الأبواب لبقاء بني آدم ولا فرق بين السيد والحر ولا يقدم السيد على الحر ولعلمهم يريدون بني آدم ما كان مصوم الدم كالمسلم والقي والمأخذ لا المرتد والزاني المحسن والحرابي واللائط فهذه تقدم على اللواب إلا الكلب المقور والخنزير والفواشق الحرس فإنه يتخير كما نبهوا على ذلك في باب التيمم والأطعمة وقال المحقق الثاني إذا قطع يرق السفينة وهلاك بعض أهلها وبطلانها لو أتى المال في البحر ففي وجوب الإلقاء لا تقاذ التير من الملاك اشكال انتهى ونحو ذلك ما في الخلاف والسرائر مثله من أنه لو اضطر إلى طعام التير يعني لحفظ نفسه لم يجب على التير اصطواؤه لأن الأصل براءة القيمة وإيجاب ذلك يحتاج إلى دليل وفي (التحرير والكتاب) فيما يأتي لو امتنع المالك من بذله بالأكثر من ثمنه حل المضطر قتله وكان دم المالك هدراً ودم المضطر مضبوطاً ونحو ذلك ما في المبسوط من أن المضطر أولى من المالك بطعامه وحكي ذلك عن غير المبسوط وناظرهم في باب القصة الاطلاق على ذلك ولا دليل لهم إلا قوله صلى الله عليه وآله وسلم من أحان على قتل مسلم ولو شطر كتفك يوم القيامة مكتوباً بين عينيه آيس من درجة الله تعالى فاطر إلى هذا الاختلاف ولعل التفصيل المطلوب وعدمه أولى كما ستتم وإذا قصر من ثمنه الإلقاء ضلله الأثم دون الضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك إذا لم يطلب المضطر منه وكذا كل من رأى انساناً في مهلكة فلم ينهه منها مع قدرته على ذلك لم يلزمه ضمانه نعم لو اضطر إلى طعام غيره أو شرا به فطليه منه فتمه إياه مع ضمانه في تلك الحال فسات ضمن المطلوب منه لأنه باضطراره إليه صار أحق من المالك ولو أخذه قهراً فتمه إياه عند طلبه سبب ملأه كما نص عليه في التحرير (وقد يقال) أن الطالب نوعان طالب بلسان حاله وآخر طالب بقلبه وقد قالوا في باب الزكوة والخمس إن القراء طالبون بلسان الحال فإذا ألقى متاع نفسه أو متاع غيره بأذنه

أما لو قال له الله وعلي مضائه فألقاه فلي القائل الضمان للعاجلة (متن)

رجاء السلامة فلا ضمان على أحد ولو أتى متاع غيره بنير اذنه وجب عليه الضمان لانه ألقاه بنير اذنه من دون أن يلجأ الى الائتلاف فكان كما إذا أكل المضطر طعام الغير وليس كما إذا صال عليه البعير المتعلم فقتله دفعا عن نفسه لانه هنا ألقاه الى الائتلاف (ويبقى) سؤال الفرق بين ما إذا أتى متاع نفسه لتخليص غيره من الفرق فانه حينئذ لا ضمان على أحد وبين طعام المضطر وإيجار الطعام في حلقه فانه يرجع عليه بقيمته إذا كان ذا مال (وجوابه) أن الملقى لمتاع نفسه أن شمله الخوف فهو ساع في تأدية واجب وهو تخليص نفسه وإن حصل بذلك تخليص غيره فلا يرجع على غيره ولا كذلك صاحب الطعام مع المضطر للأذن من الشارع حيث أوجبه وهو مقتضى الرجوع وإن لم يشمله الخوف فالفرق أن الطعام مخلص للاحالة وملتقى للمناع غير دافع لخطر الترق لانه يحصل أن يفرق وأن لا يفرق فكان الاول كشرب الخمر لدفع العطش والثاني كشربها للتداوي وأما حيث يقطع بعدم الفرق إذا أتى قد يفرق بالمباشرة في المضطر وعدما في أصحاب السفينة أو يقال أنهم يلتزمون ذلك في ذلك فلي تأمل جيدا (إذا قرر) ذلك فند الى عبارة الكتاب أما الاول فظاهر وأما الثاني وهو الحكم بعدم الضمان فيما إذا قال له بعضهم الله فألقاه من دون أن يقول وعلي مضائه فقد صرح به في ديات المبسوط والشرائع والتحرير والمسالك وكشف القناع وكفاية التذكرة وحامع المقاصد للأصل وهو كما لو قال اعتق عبدك فأعتقه أو طلق زوجتك فطلقها والفرق بينه وبين قوله أدّ ديني فأداه أو ضمن عني فضمن عنه حيث يرجع عليه أن أدى أو ضمن وأدى انه لا أدى أو ضمن وأدى فقد وصل الى النفع ولا كذلك القاء المتاع فانه قد يفضي الى النجاة وقد لا يفضي فلا يضمن الا مع التصريح ولعل الأصل فيه أن الضمان على خلاف الأصل وهذا النوع منه على خلاف الأصل في الضمان لانه ضمان ما لم يجب فيقتصر على المثبتين وقوله أدّ عني وضمن عني قد تضمن وكفاية في الاستعراض والاداء ولا كذلك ما تضمن فيه

﴿قوله﴾ (أما لو قال له الله وعلي مضائه فألقاه فلي القائل الضمان للعاجلة) كما صرح به في الشرائع وغيرها بل في الخلاف أن عليه اجماع الامة وخلاف أبي ثور شاذلا يعتد به وهو معنى قوله في المبسوط أن لا خلاف فيه الا من أبي ثور فكان كما لو قال اطلق هذا الايسر ولك علي كذا واعتق عبدك عني على كذا وعن (الخلاف) أن عليه اجماع الامة وقد يلوح من ضمان التحرير التأمل في ذلك لانه خارج عن الأصل لانه ضمان ما لم يجب وفي (ضمان التذكرة وكفاية حامع المقاصد) لو قلنا انه جالة خطنا من الالتزام (وليم) أن الضمان انما يجب على الملتزم بسريطين (أحدهما) أن يكون الائتماس عند خوف الفرق كما سترف (الثاني) أن لا تختص قائمة الاقاء بصاحب المتاع كما تستمع أيضا فواختصت به بطل ولم يحمل له أخذه لانه فعل ماهو واجب لمصلحته كما لو قال للمضطر كل طعامك وأنا ضامن فأكل فانه لا يرجع على الملتزم ومن هنا يعلم أن قائمة التخص بالقاء المتاع تفرض على وجوه خمسة (الاول) أن تختص بصاحب المتاع (الثاني) أن تختص بالملتزم فيجب الضمان (الثالث) أن تختص بغيرها فيجب الضمان لانه غرض صحيح في محل الحاجة (الرابع) أن تم صاحب المتاع وغيره فيجب الضمان مع احتمال تسيط المال على مالكه وسائر من فيها فيسقط قسط المالك ويجب الباقي فلو كان معه واحد وجب نصف الضمان (الخامس) أن يكون في الاقاء تخليص الملتزم وغيره فيجوز الاحتمال

ولو قال علي وعلى ركبان السفينة ضامنه فامتصوا فان قال أردت التساوي لزمه قدر نصيبه ولو قال وعلي ضامنه وعلى الركبان قد أذنوا لي فأنكروا بعد الإبقاء ضمن الجميع بعد الميعين على (متن)

في سقوط حصص المالك هذا وقية الملقى إنما تعتبر حين الإلقاء لانه وقت الضمان ويحتل اعتبارها قبل هيجان الامواج اذ المال لا قيمة له في تلك الحال ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال علي وعلى ركبان السفينة ضامنه فامتصوا فان قال أردت التساوي لزمه قدر نصيبه ﴾ وقال في باب الديات من الكتاب ولو قال حالة الخوف اتى متاعك وعلي ضامنه مع ركبان السفينة فامتصوا فان قال أردت التساوي قبل ولزمه بمحضته وأما الركبان فان رضوا ضموا والا فلا وقالوا في باب الديات الضمان على ضريين ضمان اشتراك وضمان انفراد واشتراك ما ضمان الاشتراك كأن يكون لرجل على رجل ألف قال عشرة أشخاص ضمنا لك الألف التي على فلان فيكون جميع ضمنا وكل واحد منهم ضامن عشر الألف فله أن يطالبهم جميعا بالألف وأن يطالب كل واحد بمشرا الألف كما لو وكلهم في بيع عبدا أو مسمى البهيم في بيع تركته وضمان الاشتراك والافراد مثل أن يقول ضمنا لك وكل واحد الألف التي لك على فلان فيكون الجميع ضامين لكها وكل واحد ضامن لكها فان قال واحد من المشرة ضمنت لك أنا وأصحابي مالك على فلان وسكت ولم يكونوا قد وكلوا بذلك ضمن عشر الألف لانه لم يضمن الكل وإنما ضمن بالحصص هذا فان كان ضمان الإلقاء في البحر ضمان الاشتراك ضمن كل واحد ما يخصه وإن كان ضمان اشتراك وانفراد ضمن كل واحد منهم كل المتاع وإن كان قد قال الله على أي وركبان السفينة ضامون فسكتوا ضمن بالحصص وإن قال على أي وكل واحد منهم ضامن من الكل فص على ذلك كله في المبسوط وهو يأتى على مذهب ابن حمزة في باب الضمان حيث قسمه الى ضمان انفراد وضمان اشتراك والمتأخرون على خلافه كما حذرناه في باب الضمان ولما نجزه في المقام ونحالف القواعد لكان الضرورة كما خلفنا هاهنا أصل المسئلة وعن نص على جوارحه في المقام غير الشيخ في المبسوط المصنف في التحرير والتذكرة ثم عدل عبارة الكتاب بقوله ولو قال الى آخره يريد به انه قال ذلك حالة الخوف وقوله فامتصوا يريد به اهم امتصوا من الضمان ل الإلقاء أو مله بان ردوا صريحا وقوله أردت التساوي يراد به ضمان الاشتراك على ان يكون هو كاحدكم فيما يصيهم المال بعد التوزيع (وقد قال) ان هذا اللفظ ظاهر في الاشتراك كما صرح به في المبسوط فلو لم ولم يقل أردت التساوي حملناه عليه الا ان تقول ان هذا اللفظ مطلق عرفا كما هو ظاهر الحق والمصنف وغيرها أو صريحهم أعني ما اذا قال وعلي ضامنه مع ركبان السفينة أو أنا وركبان السفينة ضامنون والصريح في القسيط ان يردفه بقوله كل واحد بالحصص كأن يقول وعلي ضامنه مع ركبان السفينة كل واحد بالحصص كما ان صريح الاشتراك والافراد ان يقول اتي وكلا من الركبان ضامنون وأما قوله في باب الديات اذا رضوا ضمنا فمناه انهم اذا أجازوا ذلك القدر الفضولي بالقول كان لازما وأما قوله والا فلا فلا لأصل بمنه وانه لا يلزم بالفضولي شيء اذا مقبه إرد الصريح وفي (جامع المقاصد) وكذا التذكرة انه يكفي في إرد السكوت فان السكوت عام من الرضا (قلت) وفي تأمل وكيف كان فما في الكتاب خيرا بالمبسوط والشرايع والتحرير والمساك كما بينا ذلك كله في باب الديات ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال وعلي ضامنه وعلى الركبان قد أذنوا لي فأنكروا بعد الإلقاء ضمن الجميع بعد البين على

اشكال ينشأ من استناد التفریط الى المالك ولو لم يكن خوف فالاقرب بطلان الضمان وكذا مرق ثوبك وعلي الضمان أو اخرج نفسك وعلي ضمانه بخلاف مطلق زوجتك وعلي كذا (من)

أشكال ينشأ من استناد التفریط الى المالك ﴿ وقال في باب الديات فن قال قد اذنوا لي فانكروا بعد الاقامة حفظوا وضمن هو الجميع من دون أشكال وهو خيرة الشرائع والتحرير وهو يتم بنهر أشكال مع ارادة ضمان كل واحد الجميع وعلي تقدير ضمان الاشتراك وهو التحاص يكون الوجه فيه أنه غر المالك بكذبه (وفيه) انا منع الضرر هنا اذ له صادق فيما أخبر به عنهم والحياة من قبلهم في الانكار وترك الاشهاد والسؤال منهم مستند الى قصير المالك مضافا الى أصل البراءة فلا يضمن الا حصته كما هو خيرة كفالة الايضاح وجامع المقاصد وكذلك المسالك وكشف القاتم وقد استشكل المصنف هنا وفي كفالة التذكرة عما ذكر من أنه مفرور فيرجع على من غره ومن استناد التفریط الى المالك حيث اتى متاعه قبل الاستيقاق وفي (المبسوط) أنه يضمن ديونهم وهو يحتل الأميين ضمان الجميع والضمان بالحصص وتقييد الانكار بكونه بعد الاقامة لانه لا يضمن لو كان قبله سوى حصته لان التفریط حينئذ من المالك حيث لم يستوفى ولو ثبت أنهم لم يأذوا له بالينة وإن عسر ذلك لانها شهادة على النبي أو باقراره فالظاهر أنه يضمن لانه قد غر المالك وبقي هنا شيء وهو ان المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكة فلو لفظه البحر على الساحل واتفق الظفر به فهو مالكة ويسترد الضامن المبتهل ان لم تنقص قيمة المتاع ولو قصص ثمره من المبثول بنسبة النقص وهل للمالك ان يمسكها أخذ ويرد بدله فيه وجهان تقدم ملهما في المنصوب اذا رد القاصب بدله لثمن العين ثم وجدت وأولى بلزوم المعاوضة هنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو لم يكن خوف فالاقرب بطلان الضمان ﴾ كما في ديات الشرائع والتحرير والكتاب وكفالة التذكرة والايضاح وجامع المقاصد وبه جرم في ديات المبسوط والايضاح وهو الحكمي عن المذهب وفي (المبسوط) لاخلاف في عدم الضمان وقد بينا الحال في عبارة المبسوط في باب الديات ووجهه ان هذا الضمان على خلاف الاصل والامل براءة الذمة ولا تفتة فيه تركا العمل بالاصلين مع الخوف لفائدة والمصلحة فيبقى الباقي فكان هو المفرط في اتلاف ماله لان المفروض كاله بالبلوغ والعقل لكنه قال في الايضاح ان المراد انه خلا عن الخوف ولم يخل عن الفائدة بل ذكر فيه فائدة وهي ان تخف السفينة أو غير ذلك من الهوائد لانه لو خلى عن الفائدة بالكلية لم يصح قطعاً ونحوه ما في جامع المقاصد (قلت) ويؤيده مع مواهته للاعتبار في الجملة انه في المبسوط نفى الخلاف عن عدم الضمان فيما اذا قال منى ثوبك وعلي ضمانه وما ذاك الا لخلوه عن الفائدة بالكلية لكنه ذكر هذا التال بعده في المبسوط والشرائع والتحرير والكتاب قد يرشد الى أنه مثله في الخلو عن الفائدة بالكلية وبه صرح في المسالك وليس ذلك كله بشيء ووجه احتمال الضمان عموم الامر بالوفاء بالمعقود والمؤمنون عند شروطهم ولا تخصص هنا على أنه قد غره بذلك ولأنه قد يحصل الانتفاع بصفة السفينة كما في جامع المقاصد ثم قال وليس بشيء ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا مرق ثوبك وعلي الضمان أو اخرج نفسك وعلي ضمانه ﴾ قد سمت ما في المبسوط من نفى الخلاف عن عدم الضمان ومثل هذين أحدهم دارك وعلي ضمانها ﴿ قوله ﴾ ﴿ بخلاف مطلق زوجتك وعلي كذا ﴾ فانه يصح ذلك جملة اذا أتى بالمجمل عليه ودليل الصحة انه عمل مقصود محال وربما كان علما بالتحريم بينهما فطلب التفرقة

الأقرب انتقال حق الكفالة إلى الوارث ولو انتقل الحق عن المستحق ببيع أو إحالة وغيرها بدأ الكفيل وكذا لو أحال المكفول المستحق لأنه كالتقضاء لو أدى الكفيل لتعذر احضار المكفول كان له مطالبة المكفول بما أداه عنه سواء كفل بأذنه أولاً ولو ظهر بعد الاداء سبق موت المكفول رجع الكفيل على المكفول له ﴿ المقصد الخامس في الصلح ﴾ وفيه فصول ثلاثة (الاول) (متن)

بالمعرض ولا كذلك لو بذل له تبرعاً مالا من ماله ليخلصها لأن المقصود من البذل جعل الواقع خلعاً لتترتب عليه أحكامه المخصوصة لا بمجرد بذل المال في مقابلة النخل بخلاف الجسالة فإن غرضه وقوع الطلاق بأن يقول طلقها وعطي ألف ولا مانع من صحته ولا يشترط في إجابته الفورية والمقارنة لسواله بخلاف الخلع ومثل ما نحن فيه ما إذا قل اعطى عبك وعطي كذا إذ له طلب التواب في العتق (واب السخ ل) أو علم كونه العبد سراً ولو غلب في هذين عن الفائدة لم يكن مقصوداً للعتق ﴿ قوله ﴾ ﴿ الأقرب انتقال حق الكفالة إلى الوارث ولو انتقل الحق عن المستحق ببيع أو إحالة وغيرها بدأ الكفيل وكذا لو أحال المكفول المستحق لأنه كالتقضاء ﴾ قد قدم الكلام في ذلك كله وأعادته ليعرف بين انتقال الحق من الموروث إلى الوارث وبين انتقال الحق من المستحق إلى غيره ببيع ونحوه فإن الكفالة لا تنتقل حينئذ بخلاف الإرث فإنه يقتضي نقل كل حق للموروث فينتقل الدين وما يتعلق به (والحاصل) أن مورد الإرث عام في المال وحقوقه ومورد المعاوضة ما وقع عليه العقد وقد نص عليه في التذكرة والمحاشي وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ لو أدى الكفيل لتعذر احضار المكفول كان له مطالبة المكفول بما أداه عنه سواء كفل بأذنه أولاً ﴾ تلقي التذكرة وجامع المقاصد وفي (المسالك) نسبته إلى ظاهرهم وذلك إذا طالبه المكفول وضيق عليه بحيث يكون واجباً عليه وقد قدم الكلام في ذلك في موضعين ولنا فيه نظر ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ظهر بعد الاداء سبق موت المكفول رجع الكفيل على المكفول له ﴾ كما في التذكرة ووجهها ظاهر (فروع) الاول لو مات الحال عليه المورس ولم يترك شيئاً بدأ الكفيل وسقط دين الحال (الثاني) لو قال اعطى فلاناً كذا لم يكن كفيلاً ولا يلزمه شيء وإن كان خليطاً نص عليه في التحرير (الثالث) لو قال رجل لآخر اعطى فلاناً عني كذا كان كفيلاً صريحاً في التحرير أيضاً وهذا فرع من الحاجة إليه كثيراً كما إذا غصب الظالم على رجل وأراد منه مالا لينفك من جسده واسره وظلمه أو نحو ذلك فقال لآخر أدعني أو أضمن عني فإنه يكون كفيلاً لأنه أو قه في يد غيره أو ظلمه بالباسه وله نظائر فكان هذا ومن خلص غريباً من يده صاحبه قسبين من أقسام الكفالة (الرابع) عند الكفالة يصبح دخول الخیار فيه مدة معينة قوله جل شأنه أو فوا بالقود وقوله صلى الله عليه وآله وسلم المؤمنون عند شروطهم نص عليه في التذكرة وحكي عن الشافعي بطلان العقد وعن أبي حنيفة بطلان الشرط قط (الخامس) إذا قال رجل لرجل إن فلاناً قد لازم فلاناً وضيق عليه فاذهب فتكفل به فتكفل كما أمره غير مكروه كانت الكفالة على من باشر العقد دون الأمر نص عليه في البسوط

الصلح عقد جائز سائر شرع لقطع التجاذب (متن)

المقصود الخامس في الصلح وفيه فصول ثلاثة الأول

﴿قوله﴾ (الصلح عقد جائز سائر شرع لقطع التجاذب) أجمعت الامتلى جواز الصلح في الجملة ولم يقع بين العلماء خلاف فيه كما في التذكرة والمهذب البارع وعليه إجماع المسلمين كافي بالمسوط والسراثر وإجماع العلماء كافة كما في التحرير وقد قل عليه إجماعنا في عدة مواضع وفيه خلاف بيننا كذلك وقد نطقت بهذا التعريف كتبهم كالوسيلة والشرائع والنافع والتحرير والتقيع وغيرها وقضية اشتراطه بسبق الحصومة لأن القاطع للتجاذب مسبوق به وقد أطلقوا على أنه لا يشترط في صحتها سبق أي الحصومة كما صرح بذلك عباراتهم بل ظهر التذكرة والمساالك والمغاييح الإجماع عليه وفي (الكفاية) أنه لا يعرف فيه خلافاً وفي (مجمع البرهان) أن دليله الإجماع المفهوم من التذكرة وقل ذلك أدعى هو أي الاردبيل الإجماع منهم على ذلك وطريق الجمع أن يقال أن أصل شرعيته لذلك أي قطع النزاع والتعريف مبني على ذلك ولا يلزم من ذلك ثبوته في كل فرد من أفرادها إذ القواعد الحسكية لا يجب اطرادها كما قيل في قوله جل شأنه أعدت للشقيين وأعدت للكافرين فإنه لا ينافي دخول غير المتقين الجنة والعاصي غير الكافر النار وكما هو الشأن في مشروعية العدة فإنها علقت باستبراء الرجم وأطردت فيمن طلق زوجته المدخول بها أو مات عنها بعد مفارقتها لما ستين عديلة وكما في غسل الجمعة وكما في الفسخ بالعيب لأنه مظنة قصان القيمة وكما في القصر للشقة في السفر (وعمالك قول) أن السفر المخصوص مظنة المشقة والقصر تابع له بخلاف الصلح فإن الحكم لا يتعلق بما هو مظنة التجاذب بل بأجر يشوبه فيما لا يتعلق له بالمنازعة أصلاً (لأنما قول) أنها مناقشة في نظير واحد ثم أن الالة الدالة على ثبوته على نحوين (أحدهما) مادل على أنه موضوع لقطع النزاع من دون أن يدل على انحصاره فيه كقول جل شأنه (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو أعراساً فلا جناح عليهما أن ينصالحا) فإنه يدل على رفع المنازعة التروقة وكذلك بعض الاخبار وقوله تعالى وأصلحوا بينهما وهو ذلك فإنه يدل على رفع السابغة (والثاني) ما دل بإطلاقه على حواره مطلقاً كالإجماعات والتبوي وحسنة البخري أو صحيحته إذ فيها أي الخبرين الصلح جائز بين المسلمين فيجوز أن يكون أصل شرعيته قطع النزاع مع عدم انحصاره فيه كما دلت عليه بقية الأدلة سلفنا أنها لا تساعد لكان لفظ الصلح المتبر أو المظاهر في الحصومة لكان قول حيث ثبتت شرعيته لقل الملك مع الحصومة ثبتت مطلقاً إذ لاصل عدم كون الحصومة شرطاً له مع علم القائل منا الفصل على أنه تعريف غير متلقى من الشارع فليس بمقتضى شرعية فيجوز أن يكون تعريفاً للمتنق عليه بين المسلمين ويظهر من نحر الاسلام كما هو صريح الفاضل المتداد والقطيبي الجواب منهم أشاروا بهذا التعريف إلى أن الفرض الأقصى منه غالباً رفع الحصومة سواء تقدمت أم لا حيث يقدر أنه لولاه لحصلت كالصلح على الدين المجهولة للمتصلين فإن النزاع يحصل غالباً لولا عقد الصلح ويستمع ما في التحرير والحواشي وكيف كان مما مر (الأول) قال المصنف في التحرير والشهيد في الحواشي الصلح على أنواع صلح بين المسلمين وأهل الحرب وصلح بين أهل العدل والبنى وصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق وسبأني وصلح بين الحصنين في الأموال وهذا

الاما أحل حراما أو حرم حلالا (متن)

الباب مقوده انتهى كلامها وقضيت أنه لا يصح الاستدلال عليه في المقام بآية الشقاق ونحوها كما في التذكرة وغيرها فأمل (الثانية) قال في المذهب البازع ثبت فيه خيار الشرط اجماعا (قلت) قد فناء عنه الشيخ في المبسوط لكن المشهور ثبوته فيه كما تقدم في البيع وفي (التحرير وجامع المقاصد) أنه لا يجري في الصلح الذي يفيد الأبراء وقال في (المذهب البازع) أنه لا يثبت فيه خيار التبن ولا المجلس وقد يظهر ذلك أي عدم ثبوت خيار التبن فيه من الوسيلة والتحرير وغيرها وأما عدم جريان خيار المجلس فيه فلا ريب فيه واستشكل في التقتصر في ثبوت خيار التبن فيه ثم استظهر المدم وقال (غفر الاسلام والشهد في الهروس) والحداد والقطيعي والصبري أنه يثبت فيه خيار التبن كما سلف في باب البيع ولعل الأولى أن يقال أن وقع على معاوضة دخله خيار الشرط وإن وقع على إسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يثبت فيه خيار الشرط لأنه شرع قطع المنازعة واشترط التأخير يعود بالمقصومة فكان منافيا لمشروعيته فأمل جيدا بل قد يقال بعدم دخوله إذا وقع على إبراء ما في الذمم مع جهاته وكذلك الحال في خيار المؤامرة وأما خيار التبن فإن وقع الصلح على معاوضة ثبت فيه خيار التبن بل لو شرط سقوطه بطل العقد والشرط على احتمال كما قال بكل جماعة في البيع وإن وقع على إسقاط الدعوى قبل ثبوتها ثم ظهر حقيقة ما يدعيه وكان مغبونا فيما صالح عنه فلا خيار وكذا إن وقع على ما في الذمم وكان مجهولا ثم علم بعد عقد الصلح وظهر عين أحدهما على تأمل وإن فصل هذا التصصيل أو العباس والصبري لأن مداره على الضرر وعدمه والعموم قضية إطلاق الهروس (الثالثة) الظاهر أنه إذا وقع على معاوضة ثبت فيه خيار الرزية واليب وخيار التأخير وما يفسده الميت لكان الضرر إلا أن قول الميت وإن كان من سنخه لأن المدار فيه وفي العيب والرزية على الضرر (والحاصل) أن أخبار الصلح إنما تدل على جوارحه ومشروعيته وعموم أوغوا بالعقود وإن قضى بالزوم لكنه مخصوص بنحو الضرر المجمع عليه فكان المدار على الضرر بل قد يقال كما قيل في البيع أنه لو شرط سقوط خيار الرزية بطل العقد وحيث يجوز الفسخ للعيب ولا (١) أرش هنا مع احتماله كما في الهروس (الرابعة) قال غفر الاسلام الصلح صالح لقل الأعيان ونقل المنافع وإبراء الذمة ولجود قطع المنازعة وهذا من خصائصه وليس في العقود ما يجمع ذلك كله (قلت) ومن خصائصه أنه يصح مع جهالة مخصوصة كما سيأتي وبآتي الكلام في إقادته بمجرد قطع المنازعة (الخامسة) الذي نختاره جريان المماطة فيه كما تقدم بيانه في باب البيع ﴿ قوله ﴾ (الاما أحل حراما أو حرم حلالا) هذا هو الحديث النبوي المروي في التقيمه مرسلًا وقد رونه العامة أيضا (قال في التقيمه) قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الصلح حائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما وحرم حلالا وقد قل على هذا اجماع المسلمين في المبسوط والسرائر واجماع العلماء كافة في التحرير واجماعا في النية وبه طمحت عباراتهم وهذا الاستثناء معتبر في حواز جميع العقود بل يمتد في جميع الأمور الجائرة عدم استئصالها على حرام ولعلم أنما يذكره في الصلح

(١) كذا في النسخ والظاهر فلا أولا (مصححه)

كالصلح على استرقاق حر أو استباحة بضع أو صلحه بخمر أو خنزير أو صلحه مع انكاره
ظاهرا على بعض ما عليه سواء عرف المالك قدر حقه أولا فإن الصلح في مثل ذلك لا
يشترط ملكا ولا إبراء إلا أن يعرف المالك ما عليه ويرضى باطنا وكذا لو كان المدعي كاذبا
فصلحه المنكر فانه غير مباح إلا مع رضا الباطن وهو أصل في نفسه ليس فرعا على غيره
وان افاد قائلته (متن)

وخيار الاشتراط لوجوده في الاختيار فيها ويستصح معنى ذلك ﴿قوله﴾ ﴿كالصلح على استرقاق
حر أو استباحة بضع أو صلحه بخمر أو خنزير أو صلحه مع انكاره ظاهرا على بعض ما عليه سواء
عرف المالك قدر حقه أولا فإن الصلح في مثل ذلك لا يشترط ملكا ولا إبراء إلا أن يعرف المالك ما
عليه ويرضى باطنا وكذا لو كان المدعي كاذبا فصلحه المنكر فانه غير مباح إلا مع رضا الباطن﴾ هذه
الاقسام يمكن أن تجل من المحلة للحرام والمحرمة للحلال باعتبار العوضين وفي (التقحيح والمسالك والروضة)
انه قد فسر فيه تحميل الحرام بالصلح على استرقاق حر أو استباحة بضع لا بسبب لا باعتباره أو ليشربا
أو احدهما الخمر ونحو ذلك وبحريم الحلال بأن لا يبا أحدهما حليته أولا ينتفع به له ونحو ذلك والاستثناء
على هذا متصل لأن الصلح على مثل هذه باطل ظاهرا وباطنا ومصر بصلح المنكر على بعض المدعي
أو منفته أو بدله مع كون احدهما عالما بطلان الدعوى والاستثناء عليه يكون متعلقا بالحكم بصحته ظاهرا
وانما هو فاسد في نفس الامر والحكم بالصحة والبطلان إنما يطلق على ما هو الظاهر ويمكن كونه
متصلا نظرا الى بطلانه في نفس الامر ولعل هذا التفسير أجود مما قبله لانه مؤثر ظاهرا وهو الذي
يناسب ظاهر حال الشارع بخلاف السابق لعدم التأثير فيه أصلا بل إطلاق المحلل والمحرّم عليه انما هو
بحسب إرادة المصلحين خاصة وزاد في التقحيح في تفسيره بأن يصلحا على معاملة تؤدي الى الربا
أو على جارية يأخذها احدهما بشرط أن لا يباها انتهى وهذا حكمها كآشف الرموز عن صاحب
الواسطة وهذا يعني انه يدخله الربا ويأتي الكلام فيه وقد يشترط إطلاق كلام التقحيح في المثال الثاني
بأن المراد بالحلال والحرام ما كان كذلك بأصل الشرع أو به ويتوسط التقيد وقد تقدم الكلام في
مثل ذلك في باب الشرط في البيع عند بيان معنى قوله صلى الله عليه وآله وسلم المؤمنون عند شروطهم
الا شرطا حل حراما أو حرام حلال وقد قلنا هناك أن مرادهم الأول إلا أن يدل دليل على إرادة مايم
الثاني وقد بينا الحل هناك ومعنى قوله في الكتاب أو صلحه مع انكاره ظاهرا الى آخره انما إذا انكر
المدعي عليه المدعي به ظاهرا ووصلح على قدر بعض ما عليه في الواقع سواء كان من جنسه أم لا فإن
هذا الصلح باطل بحسب الواقع ولا يشترط ملكا لأن كان المدعي به عينا ولا إبراء أن كان دينيا سواء
عرف المالك قدر حقه أم لا وسواء ابتداء هو بطلب الصلح عن حقه أم لا لأن صلحه ربما كان توصلا
الى اخذ بعض حقه إلا أن يعلم أن المالك قد رضي باطنا مع حقه بقدر الحق ووجه البطلان فيها لو كان
المدعي كاذبا فصلحه المنكر ان الظاهر انه يريد التخلص من حدة دعواه الكاذبة وانه مع عدم التراضي
اكل مال بالباطل هذا بحسب نفس الامر اما بحسب الظاهر فانه صلح صحيح وتام الكلام يأتي
في ذلك كله ﴿قوله﴾ ﴿وهو أصل في نفسه ليس فرعا على غيره وان افاد قائلته﴾ قال في

(التذكرة) الصلح عند علاناً أجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعاً على غيره بل أصل في نفسه منفرد في حكمه ولا يتبع غيره وجهه في السرائر مذهب أهل البيت عليهم السلام والاجماع ظاهره أي السرائر في موضعين منها وهو أي الاجماع ظاهر شرح الارشاد لفهر الاسلام والمناقب وفي مجمع البرهان كأن ما نسب إلى المبسوط قلعه من العامة لا مذهباً له والألا ادعى في التذكرة الاجماع من دون نقل خلاف وقد حكيت الشهرة عليه في التتبع وجامع المقاصد والكفاية ولا يسجني ما في المختلف والروضة من أنه الأشهر مضافاً إلى ما ذكره بعده في المختلف كما ستسمع وبما صرح فيه بذلك أي بإصالة وعدم فرعته الشرائع والتحرير والمختلف والعدة والمختصر والتتبع وجامع المقاصد وإيضاح النافع والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وهو ظاهر الباقي من وجوه أحدها أن الأصل في العقود الأصالة كما في التذكرة وقد سب في السرائر وكشف الرموز الخلاف إلى الخلاف لقوله فيه إذا ألتفت رجل على غيره ثوباً يساوي ديناراً فأقر له به فصالحه على دينارين لم يصح إلى أن قال فلو أجزأنا أن يصلحه على أكثر من دينار كان يما للدينار بأكثر منه وذلك ربما لا يجوز (قلت) قد ذكر هذا الفرض بيته في المبسوط وحكى عن أبي حنيفة أنه جوزه وقال أنه قوي لا ما يثبت أن الصلح ليس ببيع وأنه عقد قائم بنفسه وسب الخلاف في المختلف إلى الشيخ في المبسوط ثم قال أن الشيخ في المبسوط قال أنه ليس فرعاً لبيع وإنما هو عقد قائم بنفسه وتبعه جماعة من المتأخرين على نسبة الخلاف إلى المبسوط جازمين به وزاد أبو العباس نسبته إلى القاضي ولو كان كذلك لنبه عليه في السرائر بل قال أي في السرائر أنه أي الشيخ فيه أي المبسوط موافق له قال قال في (المبسوط) بعد أن ذكر مقالة الشافعي وهو في فسخه أن يكون هذا الصلح أصلاً قائماً في نفسه ولا يكون فرع البيع ولا يحتاج إلى شرائط البيع واجتار اختيار المجلس على ما يثبت فيها معنى انتهى (قلت) وهو كذلك غير أنه لم يصرح بأنه لا أحد من العامة واحتمل أن تكون الإشارة إلى خصوص المثال الذي ذكره بيد جدام يمكن أن تكون الإشارة إلى خصوص عدم اجرائه مجرى البيع ويكون قائلاً بأجرائه مجرى غيره من الاجارة وغيرها ويدفعه أنه لا قائل بالفصل قال في (المبسوط) بعد أن قل اجماع المسلمين على جوازه ما نصه فالصلح ليس بأصل في نفسه وإنما هو فرع لغيره وهو على خمسة أضرب (أحدها) فرع البيع (ثانيها) فرع الإبراء (ثالثها) فرع الاجارة (رابعها) فرع العارية (خامسها) فرع الهبة وسنذكر هذه الأقسام إذا ورت رجالاً من مورثها مالا فصالح أحدها صاحبه على نصيبه من الميراث بشي فإن هذا الصلح فرع البيع ويستبرقه شرائط البيع فاجاز في البيع جازفيه وما لم يجز فيه لم يجز فيه ومن شرائط صحة البيع أن يكون المبيع معلوماً فيجب أن يعلم قدر نصيب البائث من التركة ويشاهد أجمعاً إلى أن قال وقوى في نفسي إلى آخره في السرائر وقد سمعت ما حكياه عنه أخاً في من ألتف ثوب غيره والذي يثبت فيها معنى في باب البيع هو قوله فيه أي المبسوط أن كان الصلح مفاوضة فليس له الرجوع فيه يعني في المجلس لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال الصلح جائز بين المسلمين ولا دليل على اجرائه مجرى البيع انتهى لكن كلامه فيما إذا ادعى عليه أن هذه الدار داره فأقر له بها ثم صالح على سكنها سنة صريح فيما نسبوه إليه ونحوه غيره كما ستعرف وعلى تقدير أن يكون ذلك مذهباً للشيخ فالفرق بينه وبين الشافعي أنه لا بد عند الشافعي من سبق دعوى ومنازعة بخلاف الشيخ والفرق بين الشيخ والأصحاب أن حكمه عنده حكم ما جمل فرعه له في الأحكام بحيث يكون فرع البيع يحتاج إلى شرائطه وتجري فيه جميع أحكامه بحيث يكون فرع العارية

ولصح على الاقرار والانكار اجماعا (متن)

والهبة على بعض الوجوه أو السكنى كذلك كما إذا قيد بوقت يكون جائزا وبالجملة حكمه عنده حكم ما أفاد فائدته وعدمه لا يكون الا لازما مع استكمال شرائطه وتحرير مذهب الشافعي انه فرع البيع حيث يكون في يده عين أو في ذمته دين فيدعيها انسان فقير له بها ثم يصلحه على ما يقتضيان عليه فهو فرع على البيع بل هو بيع عنده وفرع الابرار حيث يكون له في ذمته دين فقير له به ثم يصلحه على أن يسقط بعضه ويدفع اليه بعضه وفرع الاجارة حيث يكون له عنده دين أو عين فيصلحه من ذلك بمضمة عبد أو سكنى دار مدة وفرع الهبة حيث يدعي عليه دارين أو عبيدين وشبههما فقير له بهما ويصلحه من ذلك على أحدهما فيكون هبة للآخرى وفرع العارية حيث يكون في يده دار فقير له بها فيصلحه على سكنائها شهرا فيكون ذلك عارية ولا يتحقق قصور دليله اذ قد يفيد فائدتها وليس هو محي كما أن الوصية بمنفعة الدار قيد فائدة الاجارة وليست هي وكذلك السكنى والرقبي والعمرى وكذلك القسمة والهبة المشروطة بالموض قتيان فائدة البيع وليستا يما **قوله** ويصح على الاقرار والانكار اجماعا **ك** كما في المسالك وظاهر جامع المقاصد والروضة والكناية سواء كان المدعي به دينا أو عينا عند علمائنا أجمع كما في التذكرة وهو من خواصنا ومتفردات الامامية لان الحقني لا يميزه الا مع الانكار والشافعي لا يميزه الا مع الاقرار كما في كشف الرموز وإيضاح النافع والتفريح والاجماع على جواز مع الانكار صريح الفقيه وظاهر الخلاف والمراد بصحته مع الانكار صحته بحسب الظاهر ودليل ذلك بعد ذلك عمومات الكتاب والسنة وانه سبب لاسقاط الخصومة فجاز مع الانكار كالابرار وانه لو لم يصح مع الانكار امتنت أكثر فوائد الصلح لانه شرع لقطع التنازع وهو انما يتحقق مع المحاكمة بين المتداعين وهو أن ينكر أحدهما ما ادعاه الآخر وقول الشافعي انه عاوض على ما لم يثبت له فلم يصح كما لو باع مال غيره **(هـ)** انما يمنع بطلان الماضية بالصلح على ما لم يثبت فانه عين المتنازع فيه وحله على البيع قياسا وبيان الحال في المقام ان صحة الصلح مع الاقرار والاعتراف بالمدعى مما لا ريب فيها لمعومته عند صاحبه ولا فرق بين أن يصلح عنه بأقل منه أو بأكثر لمكان العلم وحصول الرضا في وأما في صورة الانكار فانه باعتبار اختلاف الخصمين فنيا وانباتا بمقتضى أن يكون المدعي محقا اذا ادعى على المنكر دينا أو عينا فالصلح وان أفاد قطع التنازع بحسب الظاهر وعدم صحة الدعوى بعد ذلك لصحته بحسب الظاهر الا انه لا يفيد براءة ذمة المدعى عليه مما يزيد على مال الصلح فيما لو فرض انه صالحه على أقل مما في ذمته في الواقع أو على بعض العين بل يبقى مشغول القصة بالباقي وانما تبرا ذمته بقدر ما دفعه خاصة لمكان اتصال بعض الحق للصلح كما أفصحت بذلك صحيحة عمر ابن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل حق فطلعه حتى مات صاحبه ثم صالح ورثته على شيء فالتقي أخذ الورثة لهم وما حتى هو لم يمت يستوفيه في الآخرة وان هو لم يصلحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو لم يمت يأخذه به وفي هذا الحديث خمس فوائد ونحوه الموثق وفي مناه أخبار آخر ولو كان قد صالح منكر الحق على العين بالآخر فهي بأجمها في يده منصوبة ولا يستثنى له مقدار ما دفع لعدم صحة المعاوضة في نفس الامر وكذا لو انعكس وكان المدعى بطلان في نفس الامر لم ينتج ما صولح به من عين أو دين لان هذا كله أكل مال بالباطل وانما صالح الحق المبطل دفعا لدعواه الكاذبة وقد يكون استدفع

من غير سبق خصومة ومع سبقها سواء علما بقدر ما تنازعا عليه أو جهلا دينا كان أو عينا (من)

بالصلح ضررا عن نفسه أو ماله وقد عد ذلك من صور الأكرام على الصلح كما يأتي ومثل هذا لا يمتد تراضيا
 ببيع أكل مال الغير كما نبه على ذلك في المسالك والروضة والكفاية والمفاتيح والرياض وقال في (المسالك
 والروضة) نعم لو كانت الدعوى مستندة إلى شبهة أو قرينة يخرج بها عن الكذب المحض كما لو وجد المدعي
 بخط موثقه إن له على فلان مالا أو شهد له من لا يثبت الحق بشهادته شرعا ولم يكن المدعي عالما بما ادعى
 بناء على هذا القرض وتوجهت له اليقين على المدعي عليه فصالح على إسقاط اليقين بمال أو قطع المنازعة
 فالتجبه صحة الصلح في نفس الأمر لأن اليقين حق يصح الصلح على إسقاطها ونحو ذلك مافي المفاتيح
 ولا يخلوا من تأمل كما في الكفاية ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة حيث توجه اليقين على التكرار
 ولا يمكن ردها ﴿ قوله ﴾ (من غير سبق خصومة ومع سبقها) هذا قد تقدم الكلام فيه
 ﴿ قوله ﴾ (سواء علما بقدر ما تنازعا عليه أو جهلا دينا كان أو عينا) التقيد بكون المصالح
 عليه متنازعا فيه كما وقع في كثير من البارات كالشرايع وغيرها غير لازم بل مبني على التالاب اذ الحكم
 آت في مطلق المصالح عليه وإن لم يكن بمنازعة مع علمها بما يتصلحان عليه وبجعلها به كوارث تستمر عليه
 بمقدار حصته وشريكه أخرج ماله بمال آخر بحيث لا يميزان ولا يملان قدر ما لكل منهما ونحو ذلك
 وكيف كان فقد قال في التذكرة لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه لا قدرا ولا جنسا بل يصح الصلح سواء
 علما بقدر ما تنازعا عليه وجنسه أو جهلا دينا كان أو عينا وسواء كان (ارتاخ ل) ارشأ أو غيره عند
 علمائنا أجمع وفي (الرياض) انه لا خلاف فيه في الجلة وظاهر المسالك الإجماع على الصحة مع جعلها بمقداره
 بحيث تستمر عليها عليه (قلت) فها أربع صور (الاولى) أن يعلم ما وقعت فيه المنازعة (الثانية) أن
 يجعلها ويكون ما يتضرر معرفتها له مطلقا (الثالثة) أن يجعلها ويمكن معرفته في الحال (الرابعة) أن لا يمكن
 معرفته في الحال كعدم الكيال أو الميزان أو كون النصيب من الميراث يستمر العلم به في الحال مع امكان
 الرجوع بعد ذلك الى عالم بعد سيس الحاجة الى أخذه أو كون العوضين غائبين أو أحدهما وقدر
 الاحضار أو نحو ذلك (أما الاولى) فالحكم فيها بالصحة واضح من غير ريب كما في الكفاية لارتجاع الجملة
 ويجبي في البطل بمنازعتة ما تقدم ولا فرق بين كون المدعي دينا أو عينا وكون الصلح بمقداره أو أقل
 أو أكثر مع حصول الرضا لصحة الماملة ظاهرا وباطنا (وأما الثانية) فكذلك لتطابق النصوص
 والاجماع والتنازع عليها مع موازنة الحكمة والاعتبار أما النصوص فبالعموم والتخصيص أما الاولى
 فعموم السنة مع موازنة عموم الكتاب وأما الثاني ففي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام
 وفي صحيحه الآخر عن أحدهما عليها السلام وصحيح منصور بن حازم وموثقه عن أبي عبد الله عليه
 السلام أنه قال في رجلين كان لكل واحد منهما علم عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له
 عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندي قال لا بأس اذا تراضيا وطلبت أنفسهما
 ونحوها غيرها وقد يقال انها ليس فيها صراحة الصلح فليتأمل فقد استدلوا بها على ذلك من دون تأمل
 ولعلمهم يريدون انه اذا صح بالمعاينة فالاولى أن يصح بقدر الصلح وقد سمعت مافي التذكرة والمسالك
 من الاجماع وعليه المدار (وأما الاعتبار) فإن من عليه حق مجهول هو وما لك قدره ويريد إبراء ذمته
 يجب أن يكون له طريق الى ذلك ولا طريق الا الصلح فوجب أن يكون سائغوا لا لزم الحرج والضيق

وانه اذا صح الصلح مع العلم فالاولى أن يصح مع الجهل لانه في الاول له طريق الى التخلص ومع الجهل لا طريق له ولولم يميز الصلح أنفى الى ضياع المال فأمل (وأما الثالثة) فقد منع من صحة الصلح فيها في التحرير والتذكرة والدروس والمذهب البارع والتفتيح وظاهر الكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد والمساك وقد توذنت عبارة التذكرة بالاجماع عليه ولله لسان الجهل والفرق فيها الموجبين للضرر بالزيادة أو التضيعة مع امكان التفرز عنها فيكون قد رجحوا عموم أدلة التهي عن الفرز على عموم أدلة الصلح لاختصاص تلك بالاعتبار وظهور كونها قاعدة كلية لكثرة دوراتها في كلامهم وقدسبها عندهم في أكثر أبواب المعاملات على أدلة الصحة فيكون عموم أدلة الصلح مخصوصا بما لا ضرر فيه ولا جالة وقد يكونون يقولون انهما تمارضا فتساقطا فرجنا الى حكم الاصل الاصيل وهو عدم الصحة وقد ترجح عموم أدلة الصلح بكثرتها وظهورها فيما يشمل هذه الصورة وبأن الصلح أوسع من البيع ونحوه لانه قد شرع على المساحة والمساواة ولهذا يجوز عند تقدير العلم وذلك لا يجوز في البيع الا أن قول ان ذلك أيضا جائز في البيع كبيع اس الحائط وأخشاب السوق وطى البئر ولك أن تقول ان الصلح يجوز بلا عوض كما يأتي فمع جملة أولى فأمل وبالحالات كثيرة من العبارات لكن الاول أشبه بأصول المذهب وعليه أي على الاول فوصله على صيرة من طام من غير كيل ولا وزن لم يصح وكذلك الصلح على نصيب شخص من ميراث مع امكان العلم بقدرة في الحال لكن في الارتداد وجمع البرهان انه يكفي فيما وقع عليه الصلح العلم في الجملة وقال انه يكفي المشاهدة في الموزون ويأتي تمام الكلام (وأما الرابعة) فالصحة فيها خيرة الدروس والمذهب البارع والتفتيح والمساك لتناول الادلة كلها مع انه قد تفتق الحاحية به وتمس الضرورة اليه لانه صغار الطريق فيه وحصول الضرر بالتأخير وليس من ذلك ما اذا كانا مدعويين كأن يصلحهما مستعمل به دأبه على ما استعمل به دأبه وبالبار التي سبقتها على البار التي سبقتها أو أحدهما موجودا والآخر مدعوا لعدم تناول الادلة له وان قلنا بالتناول قلنا انها مخصوصة بغير ذلك لما فيه من الجهل والفرز الموجبين للضرر والسفاهة واذا علم أحدهما دون الآخر وجب اعلامه كما في الدروس وجامع المقاصد والمساك وفي (التذكرة والكتاب) في آخر الباب وجامع المقاصد انه لا يحكم بالصحة بدون الاعلام ومراعاة انه لا يصح الصلح في نفس الامر بدون الاعلام اذا كان المصالح به بدون قدر الحق كما فيه عليه في الدروس والتفتيح والمساك وغيرها كما تقدم (وتفتيح) البحث ان قلنا اذا كان العالم هو الترميم سقط فلما ان يكون الحق عينا أو ديناً قلنا ان الأول فلما ان يمكن ايصالها أولاً فان كان الأول أي يمكن ايصالها قد قدم ان الصلح لا يصح في نفس الامر وان كان ما صالح عليه أكثر من قيمتها ويمكن القول بالصحة ظاهراً بالنسبة الى المستحق خاصة في المقدار الذي أخذ بمجمله مقاسة أو لمكان الحيلة وان كان لا يمكن ايصالها فلا يصح الصحة بالأكثر والمساوي لا بالأقل وان كان ديناً فانه يصح مع المساواة والزيادة ولله بما لانزاع فيه وأما مع التصان فلا يصح ولا يبرأ الا فيما قابله لا يصلح من الحق لا للصلح لما رواه المشايخ الثلاثة في الموثق عن علي بن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن عليه السلام رجل يهودي أو نصراني كانت له عندي أربعة الاف درهم فأتني يحوز لي ان أصالح ورثته ولا أعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم وصحيحة عمر بن يزيد المقدمة وفي (الدروس) ان الاولى نص في الباب قلت وعليها ينزل المطلق أدلة الصحة وصحيحة الحلبي وغير واحد عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه شيء فيصالح عليه فقال اذا كان بطيب نفس من

وهو لازم من الطرفين لا يبطل الا بإتفاقها على فسخه ولا بد من متقاعدين كاملين وما يتصلحان به وعليه ويشترط فيها التملك (متن)

صاحبه فلا بأس وإخلاله أي الموثق وإن شمل ما اذا وقع الصلح بقدر الحق وما اذا وقع بدونه الا انه لمسكن غلبة الثاني مقيد به فيرجع في المساوي والزائد الى عموم أدلة الصلح ويقتصر في تخصيصها بالخبر على ما اذا كان بالاقبل لأنه الغالب المتيقن هنا كله اذا لم يكن من له الحق قدرضي باطلا بالصلح بالاقبل فلو رضى به باطلا كان الصلح صحيحا ظاهرا وباطنا كما في التذكرة وجامع المقاصد والمساك وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وقد يستدل عليه بصحبة الحلبي المقدمة فلا يجوز المستحق حينئذ أخذ ما زاد عن مال الصلح وإن علم الزيادة ولا كذلك لو لم يرض باطلا فانه لو علم بعد ذلك مقدار الحق وزادته عما صالح عليه بالينة أو الاقرار وكان له اخذ ما زاد وكان الصلح باطلا باطلا وظاهرا وإن كان قبل ذلك صحيحا ظاهرا لمعلم العلم بكونه خادعا مبطلا في صلحه اذ يكفي اشتباه حاله في صحة صلحه ظاهرا وإن كان العالم صاحب الحق قسط دون التريم ورضي بالصلح الواقع قلن كان بقدر الحق أو اقل فالصلح صحيح في نفس الأمر عينا كان الحق أو دينا ولعله اجمالي وكذا اذا كان زائدا عليه مع رضا التريم باطنا وأما مع عدمه فيصح ظاهرا لا باطلا كما قاله جماعة وقد قسم أيضا التنبيه عليه فتلحظ هذه المباحث كلها فإن بحث فيها مجالا ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهو لازم من الطرفين ﴾ كما في الشرائع والتافع والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس واللغة والمساك والروضة وجمع البرهان والمفاتيح وهو معنى ما في الوسيلة والسرائر والتذكرة من انه اذا تم لم يكن لاحدهما رجوع على الآخر ولا خيار بعد انعقاده وفي (الكفاية) انه لازم على المشهور من كونه أصلا في نفسه وهو كذلك والوجه فيه انه عقد والأصل فيه الروم للرموم فتخرج اللمة الزوم على كونه صلحا جائزا جيد جدا واعتراض الروضة بأن الصلح أهم من اللازم كانه في غير محله ومراد الشهيد بالجائز الصحيح لأنه لا يتصف عنده بالجواز وإن وقع بغير عوض كما يأتي في مسئلة السكنى ويحجي على قول الشيخ أن صح ما نسب اليه انه جائز في بعض موارد اذا كان فرع العارية والهبة على بعض الوجوه كما تقدم ﴿ قوله ﴾ ﴿ لا يبطل الا بإتفاقها على فسخه ﴾ كما صرح به في أكثر ما تقدم وهو قضية كلام الباقرين وفي (الرياض) نفى الخلاف عن فسخه بالتقابل (قلت) ولأنه تجارة عن تراض وعلى مال بليب نفس مضافا الى أدلة استحبابها وعن (جمع البرهان) الاجماع عليه ويبطل أيضا بظهور استحقاق احد الموضين كما صرح به جماعة وسيأتي ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا بد من متقاعدين كاملين ﴾ اجماعا كما في التذكرة كما ستسمه ولا بد من صيغة ومن الاجاب والقبول كما في التذكرة وجامع المقاصد واللمة والروضة ولا بد من المفارقة كما في التذكرة ونسب ذلك كله في جمع البرهان الى ظاهر الاصحاب وبالجملة حاله حال سائر العقود اللازمة وتصح وظيفه كل من الاجاب والقبول من كل منهما بلغظا صالحت وقبلت كما في الروضة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وما يتصلحان به وعليه ويشترط فيها التملك ﴾ أي لا بد من العلم بما يتصلحان به وعليه كما في الحواشي والا ظهر ان المراد انه لا بد من وجود مصالح به ومصالح عليه واشترط العلم شي آخر كما ستسمع قال في (التذكرة) أركانه أربعة المصلحان ويشترط كونها جائزي التصرف كما في سائر العقود ورضاها اجماعا والمصالح عليه والمصالح عنه ويشترط فيها التملك فلو كان غير مملوك مثل خمر أو استرقاق حر

أواستباحة بضع محرم لم يقع ولم يند القد شيئا بل يقع باطلاً بلا خلاف وكذا يطل على مال غير
لعدم الملكية بالنسبة اليهما ولله أراد بالتلك ما يشمل الحق كالشفعة والتحصير واسقاط الدعوى ونحوها
من الحقوق التي يصح الصلح عليها ووجهه أنه من عقود المعاوضات فلا بد من عوضين وقد قيل عليه
ان الصلح اذا وقع موقع الابراء كما لو صالحه من الحق على بعضه فانه صحيح لصوم شرعية
الصلح وليس فيه حوذان (واجب) بأنه يكفي في حصول المفاصلة الجزئية والكلية كذا في جامع المقاصد
لكن في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والدروس وأيضاح النافع والمسالك
والروضة أنه لو ادعى عليه داراً فآقر له بها ثم صالحه المقر على سكنائه فيها سنة صح الصلح وقد صرح
(فيا خ ل) فيها عدى المبسوط بالزوم وعدم جواز الرجوع مع أنه ليس هناك عوض والمين الخارجة
من يد المقر ليست عوضاً عن المنفعة الراجعة اليه لثبوتها للقر له بالاقرار قبل ان يقع الصلح فلا يكون
في مقابلة المنفعة عوض نعم لو أنكر فصالح المنكر المدعي على سكنائها سنة صح وزم لان السكنى عوض
عن دعواه وكذا لو كان الساكن المنكر لانه عوض عن وجوده وقد سهى في ذلك القلم في المسالك
وحكى الشيعيد عن شيخه الفخر والعيد أنه يصح بدون العوض ويكون فرع التملك كما لو قال مالك
المناح صلتك على هذا المناع قال المصالح قبلت فانه يصح ويكون كأنه قال ملكتك هذا الكتاب
انتهى فأملاً والظاهر أنه لا نزاع كما في جمع البرهان في أنه لا بد من معلومة ما يقع عليه الصلح اذا لم
يكن هو مما يصالح عليه مثل ما في صحيحة محمد بن مسلم ومما أنه يستثنى منه اذا لم يدرك كل واحد
كم له عند صاحبه فانه يصح مع الجهالة حينئذ كما تضمنه الخبر ثم استظهر أنه يكفي العلم في الجملة (قلت)
قد أوجب في التحرير والتذكرة ان يكون العوض معلوماً ان كان مما يحتاج الى تسليمه لافها اذا كان
لا يحتاج الى تسليمه ولا سبيل الى معرفته كالتنازعين في موارث مجبولة لكن عبارة التحرير أظهر في
المراد من عبارة التذكرة وان كان قد يظهر منها الاجماع وفي (الدروس) ان الاصح أنه يشترط العلم
بالعوضين اذا أمكن وهو الظاهر منه في موضعين آخرين وقد سمعت مافي الحواشي وقد تقدم قل
مافي الكتاب وحواشيه والتقيع والمهذب البارع والمسالك وفي (الارشاد) لا بد من العلم بما وقع عليه الصلح
وأنه تكفي المشاهدة في الموزون وقد أطال المقدس الاردبيلي في الاستدلال بما لا ينهض دليلاً
وان صح ما حكى عن المبسوط من الفرعية كان الشيخ فيه موافقاً لهؤلاء في بعض مخالفا لهم في آخر
هذا ولا يشترط في مورد الصلح ان يكون مالا فيصح عن القصاص وعن عيب المبيع سواء قل العوض
أو كثر ولا سقاط الدعوى واسقاط الخيار والتحصير وحق الشفعة والاولوية في موضع مباح من الخان
والسوق والمسجد والمدرسة كما صرح به في التذكرة وغيرها وهو معنى قوله فيها أيضاً ولا يجوز الصلح
على ما ليس مال مما لا يصح أخذ العوض عنه والماصل في المقام هو ما قلناه أيضاً من أنه يصح الصلح
عن كل ما يصح أخذ العوض عنه وان لم يجر يمه ولا خلاف بينهم على الظاهر في ذلك (فلى هذا)
لا يصح الصلح عن اسقاط الدعوى بحلف المنكر المدعي على أنه يرا ما يدعيه لان صحة ذلك فرع
جواز مقابلة حلف المنكر بما لا يكون حقا اليه يصح فيه الصلح وفرع كون هذا الصلح فييد المدعي
قائلة لا تصد عليه بنقص مراده أو كرم على أعظم ما فر منه أما الأول فلا ريب ان المدعي اذا
كلف قاطعاً بكذب المنكر وأنه ظالم عالم غير غافل كانت يمينه حراماً لا تجوز المصالحة

عليها (١) ولا يرد مثل ذلك فيما إذا صالح المنكر المدعي الكاذب على إسقاط دعواه بما له لأنه مضطر إلى ذلك ويريد دفع ظلمه وضرره عنه كما هو واضح وقد تقدم بانه والمدعي فيما نحن فيه مختار وقد أوجب على المنكر بقضاء الصلح الكذب الصريح إن صح الصلح كما يقوله الخصم ولا يرد أيضاً مثل ذلك ما إذا حلف الحاكم لأن الحاكم يلزمه بذلك في عقد ولا غيره وإنما يخبره بين الحلف وأداء المال فلا أخاف وحلف قد علم نفسه وصاحبه باختياره والمدعي حاجة في تحصيل ماله فلا إغاة منه على اليمين ولا ما وضة له عليه تلزمه بذلك فلم يكن الحلف هنا سائفاً فضلاً عن كونهما يتقابلان فلا يصح الصلح به عن إسقاط الدعوى وأما الثاني وهو أنه لا فائدة فيه فلأن أقصى ما يتخيل أن المدعي أن يقول إن الخصم عند الحاكم مكروهة وأنا الصالح حتى لا أحضر وهذا أو هن شيء لأنه يكون قد فر من المكروه إلى الحرام ثم إن المنكر إذا حلف برأى كقولهم وعادلتهم عليه بسقوط الدعوى عنه ولم يحصل للمدعي شيء يفيد (فإن قلت) له لا ينكل فيؤدي ما ادعاه عليه (قلت) هذا نكول عند غير القاضي فلا يلزم به بالحق قولاً واحداً على أنه لو اتفق بترك الحلف لزم الحلف لأن العقد كان على الحلف فساد إلى تركه وقد قلنا إن النكول لا يلزمه بالحق فسادت الدعوى باقية على حالها والقصد إسقاطها ومثله ما إذا كان غرضه من تحليفه كاذباً هلاكه ليتشفي به فإنه صلح على حرام لنقض حرام وقد عرفت حال النكول على أن هذا ليس من مباحث العلماء وأما إذا كان المدعي عالماً بأن المنكر ناس قاطع بعدم شغل ذمته وأنه يحلف على البت واليقين كان بقله له ما لا على ذلك من السنة العظمى فالصالح عليه إسقاط الدعوى كذلك واحتمال وجود مصلحة في ذلك مع ظهور ذلك تمويل على الهيا واتكال على المني على أنه يكون قد صالح على الكذب على المذهب المشهور من أنه مخالفة الواقع لا كما يقوله الجاحظ والطام وأما إذا كان ظاناً كأن كان ولياً لتيتم أو مدعياً عليه بسرقة أو غصب أو قتل فإن دعوى الظان تسع في هذه فإن كان الأول فلا يصح أن يقابل حلف المنكر بما له برضاه عن كراهية الحضور عند الحاكم أو يحصل له الاطمئنان لأنه يجب عليه الحضور عند الحاكم لأنه مال يقيم واطمئنانه لا يبدى جدوى في إسقاطه دعوى التيمم عنه إذا بلغ قطعا ويترجم ما دفعه في مقابلة الحلف من ماله لا من مال التيمم لأنه يقول له كنت تحضره عند الحاكم قطعه كان يقر ولا ضرر عليك لأنه لا رد عليك فكأن مما لحثك عبثاً محضاً وأما إذا ادعى على أحد هذين أنه سرق أو غصب أو قتل وهو قاطع بأن أحدهما سارق أو غاصب ظان بكل واحد منهما فالصلح على يمين كل واحد منهما بافراده كالصلح على ما يمتثل أنه خمر وهو باطل ثم إن أحد الصلحين وقع على ما هو خمر قطعا وأما إذا قال أني أغلن أن لي عندك مائة مثلاً فصالحني على حلفك بمحسين أدفعها لك مثلاً حتى أطمئن فإن كان المدعي عليه عالماً بأنه مشغول الدمة له لا يصح له أن يصالحه لأنه لا يكون قد صالح على حرام هذا إن سلمنا جواز التحليف لظن وإن كان المدعي عليه عالماً بالصدم مع الصلح أن كان يصح على غير حق لأن الدعوى المظنونة ليست حقا ولا يلتفت إليها وهذا (وعلى هذا خل) أيضاً أن سلمنا مشروعية اليمين وبذلك في مثل ذلك حيث لا باعث عليها ولا ضرورة إليها ولا سيما إذا كان المقابل لها مال يسير جداً فإن صح هذان صح الصلح على إسقاط الدعوى التي ليست بدعوى في هذا الفرد النادر وإن قلنا إن الدعوى المظنونة حتى ونسمع

(١) سواء كان المنكر كما إذا اعتقد المدعي أولاً إذا الشأن فيه كما لو علم زيد أن ماني يد عمر خمر وعمر يعتقد أنه خل فإنه لا يجوز لزيد شراؤه (منه قدس سره)

ولو صلح على عين بأخرى في الرويات في حاله بالبيع نظر (من)

ويطلب لاجلها البين كان مصالحة المدعى على حلفه مصالحة على ما يظن انه خولا فتان بكذبو يكفي في البطلان احتمال كذبه وكون ما في يده خيرا فضلا عن غله وقد سمعت ما في الكفاية عند شرح قوله ويصح على الاقرار والانكار في آخر المسئلة ويستصح ما في التذكرة والتحرير عند شرح قوله ولو صلح الاجنبي المدعي لنفسه الى آخره قال في (التذكرة) مانعه ان جواز الدعوى من المصالح مشروطة بلم صدق مدعي المصالح فان لم يعلم لم يجوز له دعوى شي لا يعلم ثبوته ونحوه ما في التحرير وبعض مشايخنا الماصرين جرى ذلك في كل رطب ويايس ثم انه اذا حلف بدون طلب الحاكم لا يسقط الدعوى وهي ماطاة الصلح لانه حينئذ رضاهما فاذا لم تصح الماطاة فيلایصح العقد عليه ثم ان ثمرة المسئلة سقوط الينة لو اقيمت بعد الدعوى (وفيه) ان ما دل على سقوط الينة بالبين مختص بحكم التبادر وغيره بالبين المهودة وما ذكره يعلم انه لا يصح الصلح على استحقاق ولا على استحقاق الانكار وسيتأتى المنقح الثاني عند شرح قوله ولو صلح الاجنبي المبل الى صحة الاول هنا وقد تأمل مولانا الاردبيلي في نحو المسجد وله لانه تأمل في جواز اخذ العوض عنه وفي (الروس) لا يصح عن الخد والتزيرات والقسم بين الزوجات يعني على تركه (قلت) وكذا ترك الاستمتاع بهن وظاهر نكاح التحرير التوقف في الاعتياض عن القسم أو تمريره وفي (الروضة) ان له وجهها وتام الكلام في النكاح **قوله** (ولو صلح على عين بأخرى في الرويات في الحاقه بالبيع نظر) كما في التذكرة ومنشأ النظر في الكتاتين من امكان اختصاص الربا بالبيع لانه المتبادر من الاطلاق وكذا القرض وبيق غيرها على أصل الامة مؤيدا بظواهر الآيات والاخبار الدالة على حصول الاباحة بالرأضي وعلى حصر المحرمات وليس هذا منها وأن الناس مسلطون على أموالهم خرج البيع والقرض وبقي الباقي وقد قال في (جمع البيان) في تفسير قوله جل شأنه (انما البيع مثل الربا) ان البيع انطلي عن الربا مثل البيع المشتل عليه وهذا قد يرشد الى التخصيص وانه يلزمه عدم حواز الزيادة في الهبة المعوضة لان الزيادة مطلقا عند الطعم حرام في الروبين الا أن قول انه خرج بالاجماع تأمل ومن أن ظاهر قوله تعالى (وحرم الربا) يقتضي تحريم الزيادة في المتماثلين في كل المعاوضات وقول العادق عليه السلام لمبد الرحمن ابن الحجاج لا سألته أيجوز قفيز من خنطة قفيزين من شميل لا يجوز الا مثلا بمثل وترك الاستئصال دليل العموم والصحف منجبر بالشبهة كما ستعرف وقوله أيضا عليه السلام في صحيحة الحلبي الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيها زيادة ولا قصان الزائد والمستزيد في النار وأيضاً فانه حرام ومعلوم كونه بمعنى الزيادة وليس بمعلوم قله فيجب حمله على معناه القوي ويخرج منه ما هو حلال بالاجماع وبيق الباقي تحت التحريم كما يرشده عليه عدم تخصيصهم له بالبيع بل جروه في القرض مضافا الى ما ورد في حله تحريمه من ذهاب المعروف وتطيل المعاش وقد يقول المخصمون باننا لا نقول بنقله بل يقولون الزيادة المحرمة انما هي في البيع والقرض لمكان التبادر والاجماع وليست تلك علة شرعية وانما هي لبيان الحكمة والا لبطلت الجليل التي ذكرها الفقهاء ودلت عليها الاخبار (وكيف كان) فاقا تل بالاول المصنف في ربا الارشاد والكتاب واصلح المختلف وظاهر دين الشرائع واصلح التحرير في مواضع وجامع المقاصد وهو ظاهر كل من فسره (عرفه خ ل) بانه شرعا بيع أحد المتماثلين بالأخر مع شرائط أخر حيث أخذوا

في قرينه البيع دون المعاملة وقد وقع هذا التعريف في السرائر والتحرير والتذكرة وشرح الارشاد
 لفخر الاسلام وتعليقه للكرخي والمسالك وغيرها ولكن الامر في هذا سهل نعم لم في الباب عبارات
 ظاهرة في ذلك كقولهم لو صالح على الموثل باسقاط بضه حالا صح وقد نسب في الدرر الى الملاق
 الاصحاب وقولهم لو ألتف عليه ثوبا قيمته عشرة فصالحه بإزيد أو ألتف صح وهذا هو المشهور مع
 انه يؤدي الى الربا ولهذا منه في المبسوط والخلاف كما ستعرف فيكون عتصا بالبيع الا أن تقول ان
 المصلح في المثال الاول ليس معاوضة أو أن التقيصة في مقابلة الحلول وان المصلح في الثاني ليس على
 القيمة بل على المثل وهذا مبني على أن التقيي يضمن بمثله وهو غير المشهور المعروف وياتي تأمل الكلام
 في هاتين المستثنيتين وقد قلنا في باب الربا أن ذلك قد يظهر من المبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة
 وجمع البيان وأطراد ظهوره من المبسوط والخلاف في غير المصلح وكأنه ظاهر الاتصاف في الباب (وأما
 القول الثاني) وهو انه ثابت في كل معاوضة من مصلح وغيره فهو خيرة الاكثر كما في آيات الارديلي
 المسماة بجميع البرهان في قسه القرآن وهو المحكي عن السيد والشيخ والقاضي وابن التوج وصرح
 الايضاح والدرر والمهذب البار والمقتصر وايضاح التافه والروضة والمسالك والشرائع في باب النصب
 وظهارها في المقام (وفي جامع المقاصد) ان فيه قوة ونسكا بجانب الاحتياط وجزم به في باب الربا
 وأما الشيخ والقاضي فإن صح ما حكى عنهما من جملة مما أفرع له فلا اشكال في نهيهم الزيادة عندهما
 (هذا) وقد قال في الايضاح في شرح العبارة ألحقه الشيخ بالرويات وهو اختيار ابن البراج وهو مبني على
 احدي قاعدتين (الاولى) هل المصلح فرع البيع أم لا (الثانية) هل الربا يشمل جميع المعاوضات أم يخص
 بالبيع وفي (جامع المقاصد) ان هذا كلام قاسد لانه لا معنى لاحاقه بالرويات عند الشيخ وابن البراج
 اذ هو بيع على قولهما ثم بناء ذلك على قاعدتين أصعب وابت كان المبني كلام المصنف أغرب لان
 المصنف قد حكم سابقا بأنه أصل برأسه لا فرع على غيره فكيف يكون تردده لاحتمال كونه فرعا وانما
 تردده لاحتمال عدم اختصاص الربا بالبيع انتهى (قلت) أنت قد عرفت أن الشيخ في المبسوط بعد أن
 ذكر انه فرع البيع قوى انه أصل برأسه فمضى قوله في الايضاح ألحقه الشيخ بالرويات الى آخره انه
 جملة ما يجري فيه الربا من بيع وقرض اذا صالح في الرويات وان هذا منه أي من الشيخ مبني على
 احدي قاعدتين وهي أن المصلح فرع البيع ان استقر رأي الشيخ عليه لانه لم يجزم به في المبسوط وان
 كان مذهبه انه أصل برأسه كما قواه أخيرا كان مبنا على القاعدة الاخرى وهو واضح لا غبار عليه وليس
 معنى قوله في الايضاح ألحقه الشيخ بالرويات انه ألحقه بالبيع خاصة حتى يتعجب منه على أن المصنف
 عبر بالالحاق أيضا في السكتاب والتذكرة فيكون أراد في الايضاح بيان الوجه في الحلق الشيخ له
 بالرويات ليعلم منه وجه النظر في كلام المصنف باختيار القاعدة الثانية ويحتمل أن يكون أراد أن
 النظر في كلام المصنف مبني على احدي قاعدتين قاما أن تكون هي الاولى وقد عرفت أن مختاره انه
 أصل برأسه فتبين أن تكون هي الثانية التي جزم بها في جامع المقاصد وقد يكون أراد في الايضاح التردد
 بين الاولى والثانية فيكون مراده أن المصنف رجح عن الجزم الى التردد وكله مثل ذلك ويكون بيان
 مذهب الشيخ توطئة لاحتمال تردد المصنف بد جزمه فيكون المراد لا تستعظم التردد بد المحرم لان الشيخ
 والقاضي قائلان بأنه فرع البيع ثم انه سيأتي للمصنف قريبا في اذ صالح عن (من خل) ألتف حاله بمسألة
 موثقة انه ابراء على اشكال وقد أقره في جامع المقاصد ولم يستتر به منه حيث قدم له انه أصل برأسه

وكذا في الدين بمثله فان الختاء فسد لو صالح من ألف مؤجل بخمسةائة حالة (من)

والنرض تصحيح كلام الفحول الكبار وتزيره على وجه ظاهر قريب جدا ورض الاستعجاب عنه والاستغراب منه والا فلا فائدة مهمة في تحرير ذلك وجعل وجه النظر في الحواشي من انه وسيلة الى الربا ومن انه اصل برأيه ﴿ قوله ﴾ (وكذا في الدين بمثله) كما ذكر ذلك في التذكرة قال في (الايضاح) ذكر هنا فرعين على كون الصلح يما أم لا (الاول) انه لو صالح على دين بمثله فليكون الصلح يما لا يصح وعلى كونه ليس يبيح يصح (الثاني) لو صالح على الف بخمسةائة الى آخره ولا يسجنني جملة قريبا كالثاني ونعم ما قال في جامع المقاصد قال أي وكذا يبيح النظر في الصلح عن الدين بمثله أي بدين آخر فانه يحتمل عدم صحته نظرا الى مشاركته للبيح في علة المنع فيشتركان في الحكم والاصح العلم (قلت) عبارة الكتابين (١) ذات وجهين (الاول) ان يكون هذا قسما من المسئلة الاولى في لحوق الربا لانه لما تأمل في الصلح على الدين بالدين عطف عليه الصلح على الدين بالدين ولما كانت الاولى في الربويات فلتكن الثانية كذلك ولكنه كان يعني عن ذلك كله ان يقول ولو صالح في الربوي ففي الحاقه بالبيع نظر لانه يشمل الصلح على الدين بالدين والدين بالدين لكن ما ذكره أوضح أو يكون افاد بذلك امرا آخر وهو ان الاقسام الممكنة هنا ثلاثة وان النظر مختص باثنين منها واما الثالث وهو الصلح على الدين بالدين فانه جائز جزما أو غير جائز جزما لكن يرد عليه انه ايضا محل اشكال ولا يجرم فيه عنده باحد الامرين (الثاني) لما اشار اليه في الايضاح وجامع المقاصد وهو الصلح على الدين في ذمة زيد بالدين الذي في ذمة عمرو وجه النظر حينئذ انه هل يلحق بالبيع في المنع على القول باصالة الصلح في نفسه يحتمل ذلك لوجود المعنى المحرم لبيع الدين بالدين في الصلح اذ هو التبرير في الماين (بالماين خل) ويحتمل المنع اقتصارا على النص وعملا بومر شرعية الصلح واما الصلح على الدين بالدين بهذا التفسير يعني غير الربوي فانه جائز قطعا كالصلح فيه على الدين بالدين وقد قسمنا بيع الدين في باب الى ثمانية اقسام وهي تجري في الصلح (الاول) بيع الدين المؤجل الذي لم يحل بمقد آخر بدين كذلك (الثاني) ان يكونا مؤجلاين بهذا المقد كأن يبيع متاعه مؤجلا بدين كذلك (الثالث) بيع الدين المؤجل الذي لم يحل بمحاضر مشخص مشار اليه (الرابع) بيع دين حال بمحاضر مشار اليه (الخامس) بيع دين مؤجل حال بدين كذلك (السادس) بيع دين مؤجل حال بمضمون في الذمة حال (السابع) بيع دين مؤجل حال بدين مؤجل كأن يبيعه نسيئة (الثامن) ما اذا كان لكل منهما دين على الآخر فيتبايان بالدينين ﴿ قوله ﴾ (فان الختاء فسد لو صالح من ألف مؤجل بخمسةائة حالة) أي أن الختاء الصلح بالبيع في تحريم الربا فسد هذا الصلح المذكور كما ذكر ذلك في التذكرة وجامع المقاصد أي فيكون كما لو باع الف مؤجلة بخمسةائة حالة وهو فاسد لوجود الربا فيه من وجهين وقد ص على صحة هذا الصلح في التحرير وهو قضية كلام المختلف وابي علي وستسمع ما في الدروس من نسبته الى اطلاق الاصطحاب وجرم في المبسوط فساد المعاملة على الغرام ببعضها مطلقا وقال في (الدروس) اذا صالح على المؤجل باسقاط بعده حالا صح اذا كان شير

(١) أي التذكرة والكتاب (منه قدس سره)

ولو صالح من ألف بخمسائة مؤجله فهو إبراء على اشكال ويلزم التأجيل (متن)

جنسه واطلق الاصحاب الجواز اما لان الصلح ليس معاوضة أو لان الربا يختص بالبيع أو لان القصة في مقابلة الحلول (قلت) الاحتمال الاخير ضيف واضف منه الاحتمال الاول ولعله نظر في نسبتها الى اطلاق الاصحاب الى قولهم في باب الدين يصح تسجيل المؤجل باسقاط بضه مع التراضي لان هذه المباداة وقعت في الانتصار والسرائر والشرائع والتحرير والبصرة وغيرها وفي الاول الاجماع عليه ومن طرق الاسقاط الابراء والغو والصلح والظاهر الثاني كما فيه الشبهة لا مطلق الرضا لاصالة بقاء الملك الى ان يقتضي المزيل شرعا والا فلتعرض لصحته في المقام قليل جدا كما عرفت وقد استدلو عليه هناك بموسل ابان بن ثعلب عن الصادق عليه السلام قال سئلت عن الرجل يكون له على الرجل دين فيقول له قبل أن يجل الاجل عجل النصف من حتى على أن اضم عنك النصف اعجل ذلك لو ائدت منه قال نعم ونحوه حسنة الحلبي أو صحيحته وقال في (الدروس) ايضا لو صالح عن الربوي بقصة من جنسه روعي احكام الربا لانها عامة في المعاضات على الاقوى الا ان تقول الصلح ما ليس معاوضة بل هو في معنى الابراء وهو الاصح لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لكعب بن مالك لا تقاضي ابن ابي حديد ديناً كان له في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يخرج اليها فتأدى يا كعب قال ليك قال فشار اليه أن ضع الشرط من دينك واتيمه بالباقي قال قد ضلت اترك الشرط واتيمه بيقينه وروي ذلك عن الصادق عليه السلام وينبغي ان تكون صورته صالحتك على ألف بخمسائة فلو قال بهذه الحسمائة ظهرت المعاوضة والاقوى جوازه ايضا لا شترأكما في الناية (العلل) انتهى (قلت) قد اختار في الدروس أن الصلح اصل برأيه فكيف يقول انه ليس معاوضة بل في معنى الابراء ثم ان الرواية التي استند اليها ليست بصحيحة ولا صريحة لانها لم تشمل على لفظ الصلح وانما اشتملت على الترك الصريح في الابراء ونحن قول بموجبه وكلامنا في المقدد الواقع لفظ الصلح ﴿قوله﴾ ﴿ولو صالح من ألف بخمسائة مؤجله فهو إبراء على اشكال ويلزم التأجيل﴾ كذا قال في التذكرة وفي (جامع المقاصد) أن الذي يقتضيه النظر البطان لزوم الربا المحرم وفي (التحرير) أن الوجه الصحة وهو قضية كلام المختلف وفي (الايضاح) الاصح انه معاوضة لخالفه الحال والمؤجل والزائد والتاقص ومعناه ان المنايرة بين الموضين ثابتة وان احدها وقع في مقابلة الآخر فتكون معاوضة ويجبي فيها احتمال الربا وعدمه واحتمل أي في الايضاح الابراء وبه جزم في الدروس لانه ليس الا اسقاط مضي ما في القصة وتأجيل الباقي والرواية النبوية ان كانت مما يستدل به فليستل بها هنا ومنه يعلم وجه الاشكال وجعل منشاؤه في المواشي من انه إبراء محض ومن عدم لفظ الابراء وظاهره أن لا معاوضة فيه وما ذكر يعرف فرق المصنف بين هذه والتي قبلها انه في التي قبلها جعل الحلول في مقابلة الحسمائة فامتنع الابراء فيها لان الابراء اسقاط محض بخلاف الاخرية فان الحسمائة المستقلة ليست في مقابلة شيء والاجل المشروط قصان آخر وهو اي الفرق ليس بشيء وفي (جامع المقاصد) أن ضعه ظاهر واما لزوم التأجيل أن قلنا بالصحة فواضح والمخالف الشافعي فيما حكى الشبهة لا حزم بأنه إبراء من خمس مائة قال لا يلزم الاجل بل يستحب الوفاء به وفي (الدروس) انه لو صالحه عن ألف مؤجلة بالف حالة احتمل البطان لانه في معنى اسقاط الاجل وهو لا يسقط باسقاطه نعم لو دفعه اليه

وليس طلب الصلح اقرار بخلاف يعني أو ملكي ولو اصطلاح الشريكان على أن لاحدهما رأس ماله وللآخر الربح والخسران صبح (متن)

وتراضيا جاز وكذا لو صالح عن المال بالموجب بطل زاد في العوض أولا اذ لا يجوز تأجيل المال قال والمفاضل حكم يستقوا الاجل في الاولى وثبوت في الثانية مالا بالصلح اللازم (قلت) لا ريب انه لا يجوز بيع درهم حالا بدرم موجلا ولو يوما أو اقل حيث يقدر فيقيم القائلين بجزيان الربا في الصلح منع المثلين وما باله في جامع المقاصد لم يستغرب من المصنف قوله انه ابراه على اشكال مع انه سلف له انه اصل برأيه كما استغرب نحو ذلك من ولده آغا ﴿ قوله ﴾ ﴿ وليس طلب الصلح اقرار بخلاف يعني أو ملكي ﴾ كما صرح بذلك في التحرير والدروس وجامع المقاصد والقيمة والروضة وفي (التذكرة) أن طلب الصلح ليس باقرار وانه ظاهر عندنا لان الصلح يصح مع الانكار والاقرار قد يراد به قطع الخصومة وقد يراد به المفاوضة واذا احتملها لا يحمل على الاقرار ويتم ذلك في العارف بالملك ونسب الخلاف الى الشافعي حيث ذهب الى عدم صحته مع الانكار ففرع عليه ان طلبه اقرار لان اطلاعه ينصرف الى الصحيح وانما تصح مع الاقرار فيكون مستلزما له ويتم هذا في العارف ايضا وظهارها ابي التذكرة الاجماع على أن يعني اقرار وان المخالف بعض التنافية وانه لا خلاف بين العلماء في أن ملكي اقرار وقال في موضع آخر لو قال بعني أو هبني فالمشهور انه اقرار وفي معناه اجري واعرفي فزديني الجارية لو كان التنازع فيها ومعنى كونه اقرارا انه اقرار لخصه بانه ملكه لمكان نزاعه معه وكونه تحت يده مثلا من غير معارض غير المقر والاصل عدم مالك آخر ولو خفي عن هذه القرائن لم يقد الا كونه ملكا لغير المقر في الجملة واما كونه ملكا لمن طلب منه البيع ونحوه ففيه نظر لكونه اعم من كونه ملكه اذ قد يكون وكلا فيرجع الى كونه مالا لبيع لا لبيع ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اصطلاح الشريكان على ان لاحدهما رأس ماله وللآخر الربح والخسران صبح ﴾ كما هو بذلك ومثله من دون تفاوت اصلا في الشرائع والنافع والارتداد والبصرة والسكافية وقدمهم من هذه الكتب عموم الحكم بالصحة لا اذا اشترط ذلك في عقد الشركة أو بعد النقد في اثناء الشركة وان لم يريد القسمة وليس كذلك كما ستعرف وقال الشيخ في النهاية والشريكان اذا تعاميا واصطالحا على ان يكون الربح والخسران على واحد منهما ويرد على الآخر رأس ماله على الكمال كان ذلك جائزا وهذا يفي ان ذلك انما هو عند انقضاء الشركة واردة فسخها كما صرح بذلك في السرائر والتحرير والدروس والقيمة وحواشي الكتاب وايضاح النافع وجامع المقاصد وتطقي الارشاد والنافع والمساك والروضة والمعايير وكذا التذكرة بل في الاولين زيادة التصريح بأن صاحب رأس المال صالح الآخر على الربح والخسران والنقد والتسوية والعروض وسلم اليه وعليه تنزل العبارات المتقدمة لا نالو تمزعا على ذلك وقلنا بأن الشرط المذكور كان في عقد الشركة أو بعده لما صرح تسيته صلحا لانه يكون شرطا في عقد الشركة لا صلحا على الاول لانه ان آتى بلفظ الشرط فظاهر كأن يقول شاركك بشرط أن يكون الربح لك فيقول قبلت وان آتى بلفظ الصلح كأن يقول شاركك لنعمل في هذا المال واصلحتك على أن يكون الربح لك فيقول قبلت فلا صلح أيضا لان الصلح من أركانه العوضان ولا عوض هنا وعلى الثاني وهو ما اذا كان بعد النقد فآتى بلفظ الشرط فقلنا وان آتى بلفظ الصلح

قبل المزج أو بسله لم يظهر ربح كما هو المفروض فلا صلح اذ لا عوض خصوصاً اذا كانت العين قائمة لم تخرج واذا كان شرطاً في عقدها كان مخالفاً لمقتضى عقدها لان مقتضاه ان الربح والخسارة تابان لرأس المال فيكون مخالفاً للكتاب والسنة فيكون فاسداً وليس هذا كاشتراط الخيار في عقد البيع ونحوه في المناقاة لمقتضى العقد لانه لا لزوم واشتراطه يوجب التزلزل المتنافي له كما تمخضت به صاحب الحدائق وذلك لان مقتضى عقد البيع انما هو الانتقال خاصه واللزوم من صفاته وكيانيته الخارجية فاشتراط الخيار ليس منافياً لمقتضاه بخلاف الشركة اذ ليس مقتضاهما سوى ما عرفت فلو شرط فيها خلافه عاد عليها بالنتقض كاشتراط عدم الانتقال في البيع لكننا قد حققنا في باب الشركة ان هذا الشرط غير مناف لها والا لما ساء اشتراطه حيث يكون العمل من أحدهما مع أنه يجوز اجااعاً (وقد يقال) ان اشتراطه في عقدها يفتي بطلانه وصرفه الى عقد آخر وهو القرض وهو بعيد جداً كما يأتي وان قلت انه بعد العقد قد عرفت انه لو غير لازم اذ ليس بصلح فاشتراطه في انشاء الشركة بعد العقد والاستمرار به على الشركة لا وجه له في الاخبار وكلام الاصحاب لانه غير لازم نعم يلزم بالصلح بعد قبله أو ظهور الربح أو اشتراطه في عقد آخر لازم ولعله حيث يلزم منه ارادة الفسخ والقسمه كما قلوا أو الدلول عن عقد الشركة الى عقد القرض قد اعتمدت الكلمة وظهر المراد من العبارات المقدمة مضافاً الى ما سألني في باب الشركة لمن أطلق كالمحقق في الشرائع والتافع بما يوافق من قيد هنا لانه يذهب في باب الشركة الى عدم صحة اشتراط الزيادة لاحدها وهو أيضاً من الشواهد على تنزيل عبارتي الكتابين على ما ذكرناه ولا كذلك عبارة الارشاد والتبصرة والكفاية فانه قد اختبر فيها جواز اشتراط كون الربح لاحدها في باب الشركة وفاقاً للترغص وغيره وقد نسب ذلك في الروضة الى الشيخ وجاعة ولا ريب ان اليقظة لم تصادف محله لانا لم نجده في كتب الشيخ في البابين ولا غيره ولا حكمه حاك غيره سوى شيخنا صاحب الرياض فانه حكى قوله مولاً على الروضة كما هو عاده نعم قال في القصة ولو شرطاً بقاؤها على ذلك فقيه نظر ولغز الاسلام في شرح الارشاد والقدس الاردبي كلام يعطي ذلك مستمسكاً ان شاء الله تعالى والاصل في الباب صحيحة الحلبي أو حسنة إبراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحاً فيه ربحاً وكان من المال دين وعليهما دين فقال أحدهما لصاحبه اعطني رأس المال وذاك الربح وعليك الثوب قال لا بأس اذا اشتراطاً فاذا كان شرطاً يخالف كتاب الله فهو رد الى كتاب الله ورواه في التهذيب عن الكنايني وفي (التهابة) عن حماد عن الحلبي الا انه قال ولكن من المال دين وعين ولم يقل وعليهما دين ورواه في التهذيب أيضاً عن الحلبي الا انه قال ولكن المال ديناً ولم يذكر العين ولا عليهما دين ورواه أيضاً عن داود اليزاري الا انه قال وكان المال ديناً وعيناً وليس في الاخبار عموم الحكم بصورة اشتراط ذلك في عقد الشركة أو بسله وان لم يريدنا القسمه بل الاخبار لمكان ذكر الشركة أولاً ومقتبها بقول بان الربح والخسران لاحدها وقوله فربحاً ربحاً وقوله وكان من المال دين ظاهرة في التقييد الذي قلنا ان الكلمة متفقة عليه ولعل السر في قوله عليه السلام اذا اشتراطاً خلو السؤال عن بيان رضى الآخر وانما اشتتل على صدور القول من احدهما أو يكون المراد اذا تراضيا رضى يحصل به اللزوم كوقوعه في عقد صلح ونحوه وهذا هو الذي فهمه الاصحاب فذكروا ذلك في الباب وليس المراد انه اذا اشتراطاً في عقد الشركة لا عرفه عند بيان كلام الاصحاب لأنه على هذا يكون الدال بمفهوم الشرط على ثبوت البأس اذا وقع في غير عقد الشركة (ومنه) ما اذا وقع بعقد الصلح عند ارادة القسمه

وهو خلاف كلام الاصحاب وفيه مالا يخفى لانه يدعي انه ليس النظر بالمفهوم الى ذلك وتحرير المقام في باب الشركة هنا وقال غير الاسلام الرواية على خلاف الاصل لان الاصل ان يكون الربح تأمياً لاصل المال ويمكن تأويلها بحصل الصلح على تملك أحد الشريكين نصيبه للآخر قرضاً قال لكن يلزم من هذا التأويل انتفاء الشركة وان يكون نصيب من له رأس ماله ثابتاً في الدمة لاقى نفس عين المال ثم قال والاولى ان يقال انه يسئل بها في مورد النص ولا يتصل الى غيرها وانما يكون ذلك اذا كان المال قرضاً لان الانسان لا يملك ربح مال غيره كله فلا بد ان يكون على جهة القرض لان الاصحاب ذكروا ذلك احياناً على رواية تقريره ما ذكرناه انتهى وهو يسئل ان الشرط كان في نفس عقد الشركة ونحوه ما في جميع البرهان من ان غاية مناقض هذا الشرط لمتضى العقد بطلان الشركة وهو غير لازم لبطلان الشرط قد يكون ذكره في عقدها كناية عن ارادة الاقراض دون الشركة وهو مقتضى عموم أدلة الصلح وكونه بعد المعاملة وبعد ظهور الربح وكون بعض المال ديناً وبضه عيناً ليس بشرط اتفاقاً على الظاهر انتهى حاصله وانت خير بأنه يرد عليها بان ذلك بعيد عن الاخبار وعن كلام الاصحاب الذين يجعلون من أركانها الرضوخ وعن قصد المتعاقدين المفروضين فيها اذا لا باعث لها على لفظ صلتك وهلاً قال له اقضك ان هذا لتجشم شديد مضافاً الى القرض لا يجوز فيه الرجوع بالعين وان كانت قائمة باقية لم تخرج ومقتضى الشركة لان كانت غير لازمة جواز الرجوع فالتأويل بهذا الشرط قائلون يجوز الرجوع كيف يصرف الى غيره ولا يصح الاستناد في ذلك الى قوله في القروض ولو جعلاً ذلك في ابتداء الشركة فالأقرب النعم لما قلناه موضوعاً والرواية تدل عليه اذ الظاهر ان مراده ان الرواية تدل على النعم لاعلى الجعل وفيه تأمل ولا بد من مراجعة باب الشركة فانها قد استوفينا فيه الكلام محمداً وينبغي قيد الحكم بما اذا علم بالربح أو جهلاً به بعد قلبه في الاعراض ولو جهلاً أحدها به وعلم به الآخر وأخافه عه فلا يصح كما تقدم وقال في (المساكن والروضة) في توجيه كلام الاصحاب ان ذلك عند انقضاء الشركة وارادة فسخها لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة والخسران على من هو عليه بمنزلة الابراء قلت هذا يسئل ان الصلح قبل العلم بظهور الربح والخسران أما اذا ظهر أحدهما فالصلح بمنزلة الهبة مطلقاً لأن المصالح التي أخذ رأس المال بمنزلة الواهب عند ظهور الربح وأما عند ظهور الخسران فالآخر أيضاً بمنزلة الواهب وأما في صورة الجعل فن المعلوم انها لا يجتمعان ولا يعرف الواهب منهما ظاهراً للجعل بالربح والخسران فيكون مورد الهبة والابراء ما كان مقدرًا محتملاً وبزيد الثاني بوردته على العين ولعله اراد ان المصالح يعني صاحب رأس المال على تقدير الزيادة يكون بمنزلة الواهب للمصالح له لكن المصالح له لما قبل الصلح سواء ربح المال أو خسر سقطت مطالبة بما قص من حصته عما يد المصالح على تقدير الخسران فكان بمنزلة الابراء لانه لا يمكن ان الدمة يكون هبة لانه لم يصدر من الموجب المصالح قبول كما هو المفروض (قلت) ولا يمكن ان يكون ابراء لان متعلقه الدمة والمفروض بقاء العين في يد المصالح (قلت) قد قال الشهيد في قواعده ان معنى مقدر في المكلف قابل للالزام والالزام الى ان قال انما هي نسبة مخصوصة يقدرها صاحب الشرع عند وجود سببها انتهى وحاصله ان الابراء محل الدين وغيره المالي وغيره ولهذا صح ابراء الكفيل من احضار المكفول فبب تقدير الدمة هنا الشركة وهي تقتضي المطالبة بكامل الحصص واحتمال الابراء انما هو من حق المطالبة بكامل الحصص والصلح من شأنه ان يقع على المعلوم وعلى المقدّر المجهول

ولما احتل تقدير الزيادة هنا ورد مورد الحبة ولما احتل تقدير الحبران ورد مورد الأبراء فكان المراد بالجملة هنا امكان الاستحقاق في الواقع وبالأبراء استقاط حق المطالبة التي هو له في الظاهر كاستقاط الدواوي والايان وان كان المدعي به عينا لعدم ظهور كونها للمدعي فليحفظ هذا كله وليأمل فيه جيدا وقد عرفت أن الصلح أصل برأسه فلا حاجة الى هذه التزيلات والتكلفات الساقطة وتحرير كلام الاصحاب في المسئلة من متفردات هذا الكتاب ﴿ قوله ﴾ (ولو صالح عن الدنانير بديارم أو بالعكس صح ولم يكن صرفا) كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان وظاهر التذكرة الاجماع عليه وفي موضع آخر منها لا يشترط في الصلح عن الايمان ما يشترط في بيع الايمان عندنا والمخالف الشيخ في المبسوط وأبو علي فيما حكى عنه قال في (المبسوط) اذا صالحه من ديارم على دنانير ومن دنانير على ديارم صح الصلح وهو فرع الصرف فما صح فيه صح في الصلح وما بطل فيه بطل في الصلح الى أن قال ان قبضها قبل أن يبارقه جاز واذا قبض البعض وقارقه قد بطل الصرف فيما لم يقبض ولم يبطل فيما قبض ﴿ قوله ﴾ (ويصح الصلح على كل من العين والمنفعة بنفسه أو غائله) كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان لانه باقائه فائدة البيع صح على العين وباقائه فائدة الاجارة صح على المنفعة والحكم في المجانس والمخالف فرع ذلك والاصل في ذلك الاصل وعموم أدلة الصلح لم يصرح بذلك (١) ما هو أهم من ذلك كالصلح على الحقوق كحق الشفعة والحيازة وأولوية التحجير والسوق والمسجد كما تقدم وبه صرح في أكثر ما تقدم بين أو منفعة أو حق آخر مالي والضابط فيما يصلح به وعنه أن يكون عينا أو منفعة أو حقا ماليا كما تقدم عند شرح قوله وما يتصلحان به الى آخره والمراد بالجنس كل ما يدخل تحت القفظ الخاص مع الاختلاف في الوصف كأنواع الحطة والتبوير وبه يفرق بين الجنس والمثل التي راده في اللمعة ويصح الصلح على الثمرة والزرع قبل بدو الصلاح والحاصل انه يصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه سواء جاز يمه أم لا كما في التحرير وغيره ﴿ قوله ﴾ (ولو صالح على ثوب أنفقه بديارم على درهمين لزم) وصح الصلح بغير خلاف كما في السرائر وعندنا كما في التذكرة وهو المشهور كما في المحاشي واللمعة والدروس قال في الاخير لان مورد الصلح الثوب وهو الذي قواه في المبسوط واستقر رأيه عليه وهو خيرة الشرائع والتذكرة والارتداد والمختلف وظاهر اللمعة والمحاشي والروضة وجمع البرهان والكنانة التردد كما انه استشكل في الدروس ومنع من صحته في الخلاف وجامع المقاصد والمسالك وهو المحكي عن القاضي وبه حكم في المبسوط في أول كلامه ثم قوى الاول كما عرفت فما حكى عنه في الدروس وغيره لم يصادف محله (وقال في التحرير) ان صالحه عن الثوب بأكثر من قيمته جاز وان صالحه عن القيمة لا يصح (قلت) صريح المجوز والمأنم أن الصلح عن الثوب وقد سمعت ما في الدروس

(١) أي الاصل والمبوم (منه قدم سره)

﴿ الفصل الثاني في تراحم الحقوق ﴾ يجوز اخراج الرواشن والجناح ووضع السباط
واستجداد الابواب ونصب الميازيب في الطرق النافذة مع انشاء ضرر للملوك وان عارض
مسلم (من)

نعم المحكي من عبارة القاضي صريح في أن الصلح عن القيمة وعبرة الخلاف والقيمة يحتل الامرين
قال في (الخلاف) اذا اتلف رجل على غيره ثوبا يساوي ديناراً فأقر له به فصالحه على دينارين ولم يقل
صالحه عن الثوب ولا عن القيمة ونحو القيمة لكن تليل الخلاف يقضي بالقيمة (حجة المجوزين)
الاصل وعموم أدلة الصلح وان الثوب والميوان يثبت في القيمة مثلها في الاتلاف فكان الصلح على
مثلها صرح بذلك في التذكرة ولعله أراد ما في المختلف من أن الصلح وقع على الثوب قال في (المختلف)
سما انه وقع على القيمة ولا ربا هنا لانه انما يتحقق في البيع خاصة (وحجة الخلاف) أن الواجب
قيته بدلالة ان له مطالبته بها ويحبر صاحب الثوب على أخذها والقيمة هنا دينار واحد ولو أجزأ أن
يصالحه على أكثر كان يما للدرهم بأكثر وذلك ربا لا يجوز وفي (التذكرة) ان الكحل ممنوع ولم يستبد
في مجمع البرهان ضمان القيمي بمثله (قلت) المشهور المعروف أن القيمي يضمن بقيته وما جاء ضمانه
بمثله ككثير القصص ضامي كما تقدم فيما أظن ويبقى الكلام في أن الربا يسم الصلح أم لا وقد تقدم ولعل
أن بعض المجوزين هنا يقولون ان الربا يسم الصلح وغيره

﴿ الفصل الثاني في تراحم الحقوق ﴾

﴿ قوله ﴾ يجوز اخراج الرواشن والجناح ووضع السباط واستجداد الابواب ونصب الميازيب
في الطرق النافذة مع انشاء ضرر للمارة وان عارض مسلم ﴿ كما صرح بذلك في السرائر والشرائع
والتذكرة والتحرير والارتداد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهذا بناء على انه لا فرق
بين هذه الحصة والافليس في السرائر أولا الا ذكر الرواشن ثم انه ذكر بعد ذلك العقاقير وليس
في الشرائع الا ذكر الرواشن والجناح وأضاف اليها في الدروس السباط (وفي السرائر) ان المسلمين
من عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى يومنا هذا وهو سنة سبع وثمانين وخمسمائة لم يتناكروا فيما
بينهم ذلك هذا كلامهم في الصلح واحياء الموات وأما كلامهم في الديات ففي (المبسوط) والنافع والتفتيح
الاجماع على جواز نصب الميازيب الى الطرق المسكوكة وفي (السرائر) نفى الخلاف فيه بين المسلمين
وانه لم يكر ذلك أحد بحال وعليه عمل الناس كما في الشرائع قديما وحديثا من غير خلاف كما في المسالك
وكشف القناع وظاهر الاصحاب وغيرهم الاتفاق على ذلك كما في المسالك أيضا (قلت) ولا خلاف
الا من ظاهر الشيخ في النهاية وصريح ابن حزم في الوسيلة ويمكن حمل كلامهما على ما اذا كان مضرا
كما يتنا ذلك في باب الديات وقال في ديات (الخلاف) ان يخرج الجناح والسباط ليس لاحد معارضة
ولا منه واستدل عليه بالاصل وبالسيرة وبمزاب العباس وسقفة بني ساعدة وبالاجماع وبذلك صرح
الحقق والمصنف وغيرها وسكي عن القاضي والمخالف الشيخ في صلح الخلاف والمبسوط وابن زهرة في
صلح الغنية فتنا منه وان لم يضرا اذا اعترضه مسلم وقواه في ديات المبسوط وحكاها في صلح المختلف
عن القاضي (واحتج) طيفي في صلح الخلاف والغنية بأن الطريق حق لجميعهم فن أنكر واحد منهم لم يجز

أن ينضب على حقه وأنه لا خلاف أنه لا يجوز أن يملك شيئاً من القرار والموى تابع للقرار وأنه لو سقط قتل أو أنفك لزمه الضمان بلا خلاف ولو كان ذلك جائزاً لم يلزمه ضمان واستدل عليه أبو حنيفة بأنه كما لو بنى دكة في المسكوك وكل ذلك ليس بشيء أما أولاً فأن لنا أن نقول ليس لاحد في هذه الطرق ملك ولا حق عام بل الناس شرع فيما في الاتصاع بها في جميع ظروف الاتصاع فلم يمنع من الاتصاع الموضوع له وإن كان غير المرور أو المرور في بعض الاوقات فإنه يمنع من مرور آخر ولو كان ذلك كإثر الحقوق لزم عدم جواز التصرف بغير المرور بل المرور إلا بإذن الجميع لأن المفروض أنه حق لهم مشترك بينهم وقد أكدوا وشددوا عدم جواز تصرف الشريك بدون إذن شريكه حتى بإقتيل من ترابه ثم إن للكافر أيضاً حق المرور صريح به في التذكرة فلا وجه لقتصر على المسلم سلفاً إن لم يمنع من المرور لكن المفروض عدم قصر أحد به من المسألة فالمنع مماند وأما قوله لا خلاف أنه لا يجوز أن يملك شيئاً من القرار والموى تابع للقرار فإنه بالمعنى المراد هنا ممنوع في الأصل والتمنع ودليله الإجماع واستمرار الطريقة وقد جوزوا كما سيأتي حصل مرداب في الطريق إذا أحكم أنجه ولم يحضر الطريق من وجهها فيكون المراد من مسدود نهي الخلاف أنه سلفاً أنه لا يملك القرار والموى فلا يجوز له يمه والصلح عليه ولا منع غيره منه إن بنى روشنا تحته أو فوقه لأنه إنما ملك الروشن لا قراره وهواه لأنه مأذون في الاتصاع وليس ملزوماً لملك وإباحة السبب لانتساق الضمان كالتأديب والطبابة والبيطرة وبل الطعن في الطريق لحاجته وطرح القمامة والهراب فيه وقشور البطيخ ونحوها كقول داته فإنه يباح ذلك كله بشرط السلامة والمخافون في المسئلة قائلون بالضمان في هذه المذكورات والحاصل أن الأصل في الفعل السائق القوي يرفع الضمان ما خلى عن جميع المناسد ووجوه القبح القرية الحصول فأمل جيداً (وأما) قياس أبي حنيفة فهو مع الفارق بوجود الضرر في الدكة للاعوى ويحرمه وعدمه فيما نحن فيه هذا وتقييدهم بالمادة يقضي بأنه لو حصل ضرر على الجار بالأشرف على عياله لا يمنع من ذلك الأصل وعموم ما يدل على التصرف فيما خلقه الله تعالى خرج ما إذا أضر بالمسألة ويؤيده أن المنوع منه التطلع على عورات الناس لا التمكن منه وأنه يجوز له مثل ذلك في ملك نفسه لكنه قال في التذكرة لو تضرر جاره بالأشرف فالأقرب أن له المنع لأنه قد حصل به الضرر بخلاف ما لو كان الوضع في ملكه فإنه لا يمنع وإن حصل الضرر إلى أن قال ولست أعرف في هذه المسئلة بخصوصها نصاً من الخاصة ولا من العامة وإنما صرت إلى ما قلت من اجتهاد ولعل غيري يقف عليه أو يجتهد فيؤدي اجتهاده إلى خلاف ذلك وهذا كمال انصاف منه وقد شنع بذلك الاسترايادي وغيره من متحذقة الاخبار بين على المجتهدين ومراده بالاجتهاد هنا الاستنباط من الأدلة العامة كخبر الضرر لأنه إنما نفي عثره على المهر الخاص وقد عرفت أن المنوع عدم الأضرار بأهل الطريق لأنه موضوع للاستطراد أما اعتبار عدم الأضرار بغيرهم فلا دليل على المنع منه بل قالوا أنه لا يمنع مما يضر بغير من يتأذى سلوكه خاصة فضلاً عن غير المار والجار خارج من ذلك كله وحده عدم الأضرار أن يكون على صفة لانتالته الأجمال التكال الجافية والكنائس والعمارات على الجمال كما في المبسوط حكاه عن قوم وقال أنه الأصح وزاد كالثبات التام أن لا يظلم عليهم الطريق وحكي في المبسوط عن قوم تجديد ذلك بأن لا يتاله رمح الناس إذا كان منصوباً قلت هذا اعتبره في التذكرة قال المرجع في الضرر وعدمه العرف ويختلف بحال الطريق فإن كان ضيقاً لا يمر فيه الفرسان والخواهل وجب رده بحيث يمر المار متصباً والحمل مع الكنيسة المنصوبة

أما لو كانت مضرة أو أظلم بها على الأقوى أو كانت في المرفوعة فانه لا يجوز (متن)

على رأسه على البير لانه يتفق ذلك وان يكن قادرا وان كان منسما تمر فيه الجيوش والاجمال وجب أن لا يضر بالمساويات والكنايس وأن يتمكن الفارس من المرتجة ووجهه متصب لا يلبسه لانه قد تزدهم الفرسان فتحاج الى أن تنصب الرماح قال وقال بعض الشافعية لا يقدر بذلك لانه يمكنه وضع الرمح على عقبيه بحيث لا يبالر رجه أحدا وليس بجيد لان في ذلك تسرا وغنى الشهيد في الدروس ما في التذكرة للندرة وسهولة الميل وقواء في المسالك واستجوده في الكفاية وأنت خير بأن الطريق اذا كان ممرا للجيوش والفرسان الكثيرة لا يبعد اعتباره ولا يتدفع بالندرة ولا بإمكان اماله على وجه لا يلبسهم اذ قد لا يمكن الامالة لاذحام الفرسان وكثرتهم فان أماله حينئذ أضر بالفارس أو الفارس ولا ريب انه أحوط ومع الاعتماد يجب كما في جمع البرهان والحاصل انه فرق بين أن يكون لهم حق المرور وتندر الحاجة الى نصب الرماح وبين أن لا يكون لهم حق ويندر المرور وحدهم عدم الاضرار بالميزاب أن يكون غالبا لا يضر بالمارة والرواشن جمع روشن وهو الكوة كما في (الصالح والقاموس) والكوة بالفتح والقسم والتشديد التقية في الحائط غير نافذة والروشن والجناح يشتركان في اخراج خشب من حائط المالك بحيث لا يصل الى الجدار المقابل ويبني عليها ولو وصل فهو السابط وربما فرق بينهما بأن الجناح يضم فيه الى ما ذكر أن يوضع له أعمدة من الطريق وفي (القاموس) السابط مقبلة بين دارين فتحها طريق وفسر الجناح بالروشن وعن الازهري أن الروشن الرف وقد بينا ذلك كله في باب الدييات ﴿ قوله ﴾ (أما لو كانت مضرة أو أظلم بها على الأقوى أو كانت في المرفوعة فانه لا يجوز) أما عدم الحواز في المضرة بالمارة فما لا ريب فيه عدمه كما عرفت وفي (موات التحرير) لو كانت مضرة وجب ازلتها اجماعا ولعله يدخل فيه ما اذا غلظ بها الطريق وأما اذا غلظ بها الطريق فلا أقوى عند المصنف عدم الجواز ولعل مراده الظلة النيرة المزيلة للضياء بالصكيلة وهو خيرة التحرير والمختلف والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك واقتصر في الشرائع على قوله قيل لا تجب ازلتها (وقال في المبسوط) فان ادعى الى ان يظلم الطريق لم يكن ذلك اضرارا ولا يمنع من المشي وقد حكى ذلك عن موضع من الخلاف فكان مخالفا ولعل اطلاقه منزل على الظلة النيرة المزيلة للضياء بالكفاية لانه قد حكى الاجماع في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وظاهر الكفاية على انه اذا ذهب الضياء بالكفاية منع ولا تغفل عن اجماع التحرير وقد لا يكون التخيخ مخالفا عند التأمل ولعل المراد بذهاب الضياء أو بضه ماهو أهم من ان يكون في بعض أوقات المرور أو كلها ليلا أو نهارا لكل أحد أو لبعض الناس كضعيف البصر والضرر أهم من أن يكون لحرف المتاد أو اتلاف شيء من المار ولا يتدفع بوضع السراج اذ قد لا تنهب الظلة به وقد ينطفي وقد يموت واضمه ولا يفعله وارثه وتبطل العبادة فيه ان قلنا انه غاصب وان قلنا ان الأمر بالشيء يقضي النهي عن ضده الخاص وان هذا النهي منفسد للعبادة بطلت صلوة واضمه في غيره وصلوة القادر على ازالته فانه يجب عليه من باب الأمر بالمعروف الا ان قولنا انما تجب ازالته على الواضع والسلطان كما تشير اليه عبارات التذكرة والمسالك لم تكن الشبهة والعسر نعم يجب على غيره أمره واعاقته وأما عدم جوازها لو كانت في الطرق المرفوعة فواضح لانها مملوكة لا رباب الابواب فيها فهم محصورون فلا يجوز لاحد التصرف فيها بدون اذن الباقيين ﴿ قوله ﴾

ولو أذن أرباب الحرب المرفوع أو فتح روزنأو شبكا جازواذنهم اعارة يجوز الرجوع فيها (متن)

﴿ولو أذن أرباب الحرب المرفوع أو فتح روزنه أو شبكا جازا﴾ لا بحث في الجواز مع الاذن كما هو واضح وأما الجواز لو أراد فتح روزنه أو شبكا فكذلك وقد نص عليه في الشرائع والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد مع التصريح في الآخرين بالجواز وإن لم يأذنوا أو نهوا لأنه إنما يتصرف في جداره ولا ضرر عليهم ﴿قوله﴾ (واذنهم اعارة يجوز الرجوع فيها) كما في التنية والتذكرة والدروس والمساك وفي الثاني نفي العلم بالخلاف فيجوز له الرجوع فيه لكل واحد منهم متى شاء وتبطل بمرته وخروجه عن التكليف بأخاه أو جنون وهل يجب عليه الأرض لأنه سبب في اتلاف مال الغير أم لا وجهان وهل يجوز إجراء الماء عن سطحه إلى الحرب المرفوع إذا لم يكن من أربابه لعل الظاهر الجواز لأن لكل أحد التصرف في ماله بما شاء وإن كان سببا لضرر غيره فله جعل سطحه بحيث لا يبقى فيه الماء وله أن يحدده حيث أمكن ولكن لم يأخذ منه فلهم ذلك بكل ما بينهم وبينه الكلام في بيان الحرب المرفوع والظاهر أنه الذي لا ينتهي إلى طريق آخر أو موضع مباح يجوز استطرافه كان يكون متنيا إلى ملك الغير أو المباح لتغير الاستطراف سواء كان مسدودا بمخاط ونحوه أولا بل متنيا إلى مالا يجوز المشي فيه ولعل المراد من أربابه من له إليه باب فاقد على وجه شرعي لامن كائن حائله فيه (وقد يقال) أن يمنع أن الطريق المرفوع ملك لأربابه إذا كان مستند الملك مجرد كونه مسدودا وإن أبراهم شارة إليه وأنه محل ترددهم قال في (التذكرة) يجوز لكل أحد الاستطراف في الطرق النافذة على أي حال شاء من سرعة وبطي وركوب وترجل ولا فرق بين المسلم والكافر وأما الطرق المقطوعة فكذلك مع أن أربابه ولو منع واحد منهم أو منعوا بأسرم فلا قرب علم المنع لأن لكل أحد دخول هذه الزقاق كدخول الحرب النافذة وهنا صريح في أنها ليست ملكا لكنه قال وفيه أشكل الأقرب أن جواز دخولها من قبيل الآيات المستتلة إلى قرائن الأحوال فإذا عارضه نص المنع عمل به أما الجلوس وإدخال الدواب إليها فالأقوى المنع إلا مع إذن الجميع وانت خير بأن أعيد جمع الناس على هذه الآيات مشكل لأن كل أحد يدخل هذا المرفوع من غير إذن أهله ويقف فيه ويدخل إليه إحماله ودوابه ويبيع فيه التبن والحشيش ولو لم يكن سابقا لورد المنع منه ولو عن بعض العلماء ولو كان ذلك لنقل البناء بالمادة بل لو كان ملكا لجاز لبعض أهلها ذلك إلا برضا الجميع لا شددوه فيما يتصرف في المال المشترك من دون إذن الشريك ولو توقف على إذنهم لزم الحرج العظيم بل لو كان موقفا على إذنه والذهاب إليه فيه لدار بل قد يصرح بعضهم بالمنع ولا يرد ذلك لو كان مملوكا لم يوجه شرعي وقد قال في (التذكرة) أيضا وهل يشترك جميعهم في جميع السكة فيكون الاستحقاق في جميعها لجميعهم أم شركة كل واحد تختص بما بين رأس السكة وباب داره لأن محل تردده هو ذلك المكان ومروره فيه دون باقي السكة فحكم ماعدا ذلك حكم غير أهل السكة وهو أظهر وجبي الشافعية والوجه الثاني لم أن الاستحقاق في جميعها لجميعهم لأنهم ربما احتاجوا إلى التردد والارتفاق بجميع الصحن لطرح الأثقال ووضع الأحمال عند الإخراج والإدخال ولعل الأظهر عندهم هو الأظهر لأنه أي الحرب مأخوذ من التصرف والتردد وليس إلا إلى باب والأصل عدم شركته في الباقي وهذا صريح أو كالصريح في أن ليس هناك ملك وأما استحقاق تردد وتصرف ولكن سيأتي فيما إذا صالح واضع

ويمنع من استجداد باب في المرفوعة لنير الاستطراق دفعا للشبهة ويجوز الصلح بينه وبين
أرباب المرفوع على أحداث روشن وشبهه على رأي (ممن)

الروشن أرباب الدور على وضعه انهم جميعاً ما يكون جميع ذلك الدور المرفوع وقال ان قسماً الصحن
وسد الباب إنما هو إنما اذا لم يكن في السكة مسجد قلن كان هناك مسجد قديم أو حديث فالسكون
كلهم يستحقون الطروق اليه وكذا لو جعل بعضهم داره رباطاً ومدرسة أو مستراحاً لم يكن لاحد
منه ولا منع من له المرفوعة وهذا امرج وقال في (التذكرة) ان سبب الشارع امور ثلاثة مثل أن
يسبل أحد ملكه لذلك أو تبنى قرية أو بلدة في مباح فخلوا بينهم شاعراً أو بنى واحد حائطاً وآخر
في محاذاته وتخليا بينهما درياً وشيئاً منها ليس بملك لصاحب الحائط وان سد آخره ويجرد السد معلوم
انه ليس بملك وقال في (التذكرة) الطريق محدود بسبع أو خمس هذا لمن تشاح عليه أهل الدور
المتعاقبة ولا عبرة بغيرهم ولو اقتتوا على الوضع أضيق في الابتداء جاز وليس لاحد الاعتراض عليهم
وطلب التوسعة فيه وانهم اذا وضعوه على حد السبع لم يكن لهم بعد ذلك قضيقه وكلامه هذا يشمل
ما اذا كان مرفوعاً ولو كان ملكاً لحاز لم كل ما يتقنون عليه بعد البناء وقال المقدس الاردبيلى كل
ما ثبت بالاجماع أو النص من عدم التصرف في هذه الرقاقات مثل ما اذا كان مضراً فهو ممنوع
وأما غيره فلا حتى يثبت من غير فرق بين المرفوعة والمسكوكة (قلت) لكن المعروف من مذهب
الاصحاب من دون خلاف كما يفسح عنه كلامهم في الشفعة وغيرها أن الطرق المرفوعة ملك لأربابها
وهو الذي نص عليه الأكثر في باب احياء الموات ويظهر من جملة هناك أنه غير مملوك وعلى القول
بأنه مملوك فلكه ليس كائز المملوكات لان أكثر لوازم الملك فيه متفية فلكه كذلك حريم القرية
ملك على حده كما أوضحناه في باب **قوله** ويمنع من استجداد باب في المرفوعة لنير
الاستطراق دفعا للشبهة **قوله** في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح والارشاد وشرحه
لؤلؤه والدروس وجامع المقاصد والمسالك وهو الذي يقتضيه اطلاق التنية وقد نفى عنه الخلاف وقال
في (الكفاية) قالوا ومبادئهم بالشبهة ما قاله في المبسوط من ان صحة في الجملة دلالة على الاستطراق وثبوت
الحق في ذلك الرقاق أي وخصوصاً اذا مضى عليه مدة وماتت الشهود فكلن فيه مفسده ولك ان
قول انه استدلال بما هو محل التراجع والمراد بتمتعه لنير الاستطراق صحة للاستئذاة قال في (التذكرة)
ويحتمل ان يمكن من ذلك لانه لو رفع جميع الجدار لم يكن لأحد منعه فلاذن يمكن من رفع
بعضه أولى (قلت) فرق بين رفع الجدار وأحداث الباب لمكان الشبهة في الثاني نعم لنا ان قول ان
في منع الانسان من تصرفه في ملكه لشبهة لعلها تحدث نظراً لظاهره لكن المحقق الثاني والشيد الثاني
رماه بالضعف وهو عندنا قوي خصوصاً اذا قال كما في التذكرة اما اسمه بحيث لا يمتنع ولا فرق في
هذا الحكم بين الذي لاحق له في الطريق المذكور كالملاصق له بمحاظه وبين من له باب فيها
اذا اراد أحداث باب آخر أدخل من بابه لا شترأكما في عدم استحقاق المرور في المله الذي فتح
فيه الباب **قوله** ويجوز الصلح بينه وبين أرباب المرفوع على أحداث روشن وشبهه
على رأي **قوله** موافق للسرائر فيها حكى لاني لم أجده والتحرير والتذكرة والايضاح والخواشي والدروس
وجامع المقاصد والمسالك وفي (التذكرة) أنه أظهر عندنا وشرط في الدروس تعيين المدة وجعله في التذكرة

وليس لنيريم مع رضاهم الاعتراض ولكل من له الاستطراق فيه ازالة ما أحسنه بنير اذنه
ولذي الدارين المتلاصقين في درين مرفوعين فتح باب بينهما (متن)

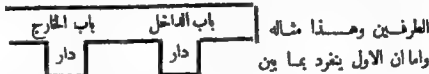
أولى ولا نجد له وبها الاجتهاد فرع الاجارة فليأتمل فيه وشرط في التحرير كونه معلوم القدر في الخروج
والعلو والخاف الشيخ في المبسوط والقاضي فيما حكى عنه وابن زهرة نافيا فيه العمل بالخلاف قالوا لا
يجوز لان فيه افراد الهوى بالبيع وهو مبني على أن الصلح فرع البيع وممناه أن الهوى تابع فلا يفرد
بالمال صلحا كما لا يفرد به يما وما زاد في الشرائع على قوله قيل لا يجوز لانه لا يصح افراد الهوى
بالبيع وفيه تردد (قلت) وليس في محله لانه حق مالي متعين المالك فجاز الصلح عليه واخذ الموضع عنه
ونفع مانية التبعة من الافراد بالصلح بخلاف البيع لانه لا يتناول الا الاعيان والصلح هنا وقع عوضا
عن الوضع مدة او دائما (وكيف كان) قد تسالت المحصوم على خلاف ما في المسالك من جواز بيع
الهوى منفردا لكن هنا اشكالا وهو انهم قالوا اذا كان في المرفوعة بايان احدها ادخل بمعنى انه آخر
بالنسبة الى اول المرفوعة فصاحبه شريك مع الاقيم من اول المرفوعة الى بابه وانه شريك معه في
العاضل في آخر المرفوعة الى الموضع الذي يكون بعد الباب الآخر الذي هو باب الادخل وهو مختص
بما بين البابين (والحاصل) ان الادخل مختص بما بين البابين وهما شريكان في الطرفين وقالوا انه يجوز
لكل من الادخل والاقيم اخراج بابه مع سد الاول وعدمه لا الادخال بل احتل في التذكرة
والكتاب جواز الادخال وقضية كلامهم الأول ان هذا الروشن المحدث ان كان خارجا عن جميع الابواب
فهو حق لم أجمع وان كان داخلا عن بعضها لم يتوقف على اذن الخارج لان ما بين البابين مختص بالادخال
فانما يتوقف على اذنه فقط وقضية كلامهم الثاني انه يجوز لاحد من اخراج الروشن ونحوه من دون اذن
ويأتي تمام الكلام ﴿ قوله ﴾ (وليس لنيريم مع رضاهم الاعتراض ولكل من له الاستطراق
فيه ازالة ما أحسنه بنير اذنه) لانه تصرف في حقه بنير اذنه فكان له ازالته ولا فرق بين أن يأذن
الباقون ام لا ويبقى الكلام فيها اذا جعل مصهم داره مسجدا أو مدرسة أو رباطا فان المسلمين
كلهم يستحقون التردد الى هذه وهم غير اهل السكة فهل لم الاعتراض مع رضا اهل السكة وهل لم
ازالة ما أحدث بنير اذنه اذا لم يكن مضرا في المستثنين احيانا ﴿ قوله ﴾ (ولذي الدارين
المتلاصقين في درين مرفوعين فتح باب بينهما) كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
والمسالك وجمع البرهان لانه يستحق المرور في كل واحدة من السكتين ووقع الجدار الجائل بين الدارين
وجعلها دارا واحدة جائز بلا خلاف كما في المبسوط واجامعا كما في التذكرة وجامع ﴿ رقائق غير نافذ ﴾
المقاصد فتفتح باب من احدهما الى الأخرى بطريق اولى اذ هو عبارة عن رفع مض
الجدار فليس لاحد من اهل واحدة من السكتين منه وتصويره هكذا
ولم يعرف المنع الا من الشافعية في احد قولهم لان ذلك يثبت له حق الاستطراق
من الدرب الذي لا ينفذ الى دار لم يكن لها طريق منه وذلك ربما ادى الى اثبات ﴿ رقائق غير نافذ ﴾
الشفعة في قول من اثبتها بالطريق لكل واحدة من الدارين في رقائق الاخرى (قلت) وينبغي أن
يزيدوا (يريدوا خل) أن ذلك على تقدير القول بشوئها مع الكثرة قال في (التذكرة) وهو غلط
لان له رفع الحاحز بالكلية فرض بعضه أولى والمحدود لازم فيها اذا رفع الحائط مع انه لا يطل حق

وفي استحقاق الشفعة حيث نذر وفردالا دخل بيمين البايين ويتشاركان في الطرفين (متن)

الشفعة انتهى والذي ينبغي أن يقال أن كل دار على ما كانت عليه في استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق ولا يمتد إلى الأخرى ومتى صار فيها استحقاق المرور في طريقها بما للكون الثاني والدار التي هو فيها لا للأولى ﴿ قوله ﴾ (وفي استحقاق الشفعة حيث نذر) لعله يريد أنه إذا باع أحدي الدارين بشرط بقاء مجازة فيها ثم يمت دار في دريها فهل يستحق الشفعة فيها حيث أن اثباتها مع الكثرة نذر أو يريد أنه لو يمت دار في أحدي الدارين فهل يشفع فيها بسبب أن له دارين ويكون وجه النظر في الأول من حيث أنه يستحق المجازة منها إلى الدرب ولا نفي بالمجاز إلا ذلك ومن حيث أنه لا باب لها فيه والاستحقاق إنما هو للدار الأخرى لا لها وهذا هو الذي صححه في الإيضاح قال ولا وجه عندني للاول منه ولم وجه النظر في الثاني مع زيادة التردد في توزيعها على السهام واحتمل بعض الناس أن يكون المراد في استحقاق الشريك الشفعة لو باع ذو الدارين أحدهما فنظر من تخيل تكثر الشركاء باعتبار كثرة النصيب ومن تخيل عدم التكثر بملك ومنهم من احتمل أن المراد أن في حدوث استحقاق الشفعة لكل من الشريكين في الدارين المرفوعين بالتسوية إلى الدار الأخرى إذا باعها هو أي صاحب الدارين نظرا ينشأ من التردد في كون ذلك موجبا للاشتراك وعدمه (قلت) لعله لا بد في هذا من التقييد بعدم اشتراط سد الباب بينهما فإن شرطه ظله لا مجال للشفعة وقال في (جامع المقاصد) أن هذا لا يستقيم إلا على القول بثبوت الشفعة مع الكثرة وقال أن المراد أن في بقاء استحقاق الشفعة بسبب الاشتراك في الطريق حيث نذر نظرا ينشأ من التردد في كون ذلك موجبا للاشتراك في الطريق من الجانبين الموجب للكثرة وعدمه ولعل (وله خ) أراد بالوجه الأول أن ذلك موجب للاشتراك الموجب للكثرة فلا شفعة بناء على المنع منها مع الكثرة وبالتالي أن ذلك لا يوجب الاشتراك الموجب للكثرة لأن الكثرة إنما هي هنا باعتبار دارين فلم يزد الشركاء باعتبار كل واحدة عن اثنين والمانع إنما هو هذا وفيه مالا يخفى واحتمل في جامع المقاصد أن يكون معنى السادة وفي بقاء استحقاق صاحب الدارين المتخوض بينهما باعتبار كل منهما الشفعة على شريكه في كل من الدارين المرفوعين لو باع داره وظنا باستحقاق الشفعة بمجرد الاشتراك في الطريق أو كانت الداران مشتركين ثم تميزتا بالقسمه وفي الطريق فنظر ينشأ من أن مجاز تلك الدار في درب يشاركه فيه آخر غير الشريك في هذه الدرب فكثرت الشركاء فينتفي استحقاق الشفعة حيث نذر بناء على أن المنع منه مع الكثرة ومن أن شركته مع أزيد من واحد إنما هي باعتبار دارين فلم يزد التركاء باعتبار كل واحدة على اثنين (قلت) قد عرفت أن الشفعة على ما كانت عليه قبل فتح الباب وإن فتحه لا يوجب ثبوت الاستحقاق بواسطة من الدارين في طريق الأخرى ولا بد فيها إذا كانت الداران مشتركين ثم تميزتا من أن يفرض الاشتراك في الطريقين لكل من الدارين قبل القسمه فلما حصلت القسمه سدت ما بينهما ثم طرأ فتح الباب والا فلا كان الاشتراك حادثا بعد القسمه لا يمتد به في الشفعة ثم أنه لا يستقيم إلا على القول بثبوتها مع الكثرة لأن الشريك على هذا الفرض متكرر على أن المفروض أن هنا دارين لاحقا لاحدهما في درب الأخرى وقد فرضت سبق اشتراك الدارين في الطريقين ﴿ قوله ﴾ (ويفرد الأذخا بيمين البايين ويتشاركان في الطرفين) يريد أنه

ولكل منهما الخروج يباه مع سد الاول وعنده فان سده فله العود اليه (من)

لو كان في زقاق با بان لرجلين احدهما ادخل من الآخر اقرد الا دخل بما بين البابين وتشارك في



البابين فهو المشهور كما في التذكرة والمسالك وجامع المقاصد مع زيادة في الاخير وهي أن عليه التوى وفي (الروس) عليه متأخرو الاصحاب وهو الاشتهر كما في الكفاية لان مقتضي الاستحقاق الخارج هو استطرافه ونهايته بابه فلا يشترك الداخل في الداخل لان حكمه بالنسبة الى هذا الزائد على بابه حكم الاجنبي وقد عرفت حال هذا الدليل فيما سلف وقوى في الروس مشاركته للأدخل فيما دخل عن بابه لاحتياجه الى ذلك عند ازدحام الاجمال ووضع الاثقال وفي (جمع البرهان) انه الظاهر وظرفه في جامع المقاصد بانه لا يزم من الاحتياج الشركة وانما مقتضي الملك هو الاحياء فاذا وضع الباب على وجهه سمين لم يكن لاستحقاقه فيها دخل عنه وجهه انتهى فمثل ثم انه قد يقال انه لو كان ما استدلو به من الاستطراف دليل الملك لكان الغاضل في آخر المرفوعة ملكا للآخر فكيف يقولون بانه مشترك كما يأتي ثم أن ما بين البابين قد يكون واسعا جدا ولا يمر الأدخل الا يعضه وقد يكون في مقابلة باب فيشكل اختصاص كل منهما بما يحاذي بابه لعدم امتياز وعدم الدليل المذكور واما انهما يتشاركان في الطرفين ففي التذكرة انه المشهور وحكاها أي الشرة في المسالك على مشاركتها في المجاز ولم يحكما في الصدر ويتشاركها في الطرفين صرح في الشرائع والتحرير والارشاد والروس وجامع المقاصد والمسالك لاشتراكها في الارتاق فلا أولوية لواحد على غيره بخلاف ما بين البابين لان ادخلة الباب تقتضي الاستطراف وهو مختص بالمستطرق فيتحقق الترجيح واستشكل فيه في المسالك على القول باختصاص الداخل بما بين البابين لتوقف الانتفاع حينئذ بالفضة على استحقاق السلوك اليها فاذا لم يكن للخارج حق السلوك لا يترتب على تصرفه الماسد ثبوت يد على الداخل ودفعه بان ثبوت ملك شيء لا يتوقف على ملك له ومع ذلك فيمكن دخول الخارج الى الفضة بشاهد الحال كسلوك غيره ممن لا حق له في تلك الطريق به فاذا انضم الى ذلك استتراكم جميعا في التصرف وفي الفضة حكم باشتراكها بينهما ولا يرد مثله في المسلك بين البابين حيث يجوز للخارج دخوله بذلك لان الداخل له عليه يد السلوك المستمر عليه القوي لا يتم الانتفاع بداره الا به بخلاف الفضة فان يدم فيها سواء اذ لا تصرف لهم فيها الا بالارتاق وهو مشترك انتهى والناقشة فيه مجال ولكن الخروج عما عليه الاصحاب مشكل جدا ويمكن التخلص عن جميع ما ذكرنا بما لعله به ينتهي الاشكال ﴿ قوله ﴾ «ولكل منهما الخروج يباه» كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وغيرها وفي (التذكرة) انه المشهور لان كل ما خرج عن بابه فله حق وله حق التصرف في جداره برضه اجمع فبعضه أولى ﴿ قوله ﴾ «مع سد الاول» قطعا كما في التذكرة ﴿ قوله ﴾ «وعنده» عندنا كما في التذكرة ولا يعم تكثر الابواب لعدم تفاوت الحال ﴿ قوله ﴾ «فان سده فله العود اليه» كما في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد لان حقه الثابت

وليس لاحدهما الفحول ومحملة اذ قد كان له ذلك في ابتداء الوضع ورفع الحائط اجمع وليس للمعاذني في التافذ منع مقابله من وضع الروض وان استوعب الغرب (متن)

لا يسقط بسدا الباب ولا بالاسقاط ﴿ قوله ﴾ (وليس لاحدهما الفحول) أي بابه عن موضعه كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك لانه لا حق لاحدهما فيما دخل عنه (قلت) اما المخرج فالامر فيه واضح لانه لا يمكن له حق فيما جاوز مجازة الى داخل لم يكن له الفحول الا باذن الداخل واما الداخل فاقصى ما يمكن أن يقال في توجيهه بان تملك المباح انما يقع على الوجه الذي اتفق فانه كان له فتح بابه ابتداء الى أي الجهات شاء فلما احب ما حوله منع منه فأنزل هذا ولعل الحال في الميزاب كالحال في الباب ﴿ قوله ﴾ (ويحملة اذ قد كان له ذلك في ابتداء الوضع ورفع الحائط اجمع) أي يحتمل جواز الفحول لكل منهما وقد احتله في التذكرة والتحرير وظاهرهما أو صريحهما بقرينة ما قلناه وما بعده ان المراد جواز الفحول مع الاستطراق وفي (جامع المقاصد) أن هذا بعيد جدا قال العبارة تحتمل أن يريد جواز الفحول بالباب من غير استطراق وان يريد مع ذلك جوار الاستطراق وهو بعيد جدا والوجه الاول من الوجهين لو تم لدل على الثاني بخلاف الوجه الثاني وستعرف أن الثاني يدل على الاول باللازم والوجهان قد استدلت بهما ايضا في التذكرة الاول انه قد كان له ذلك في ابتداء الوضع بخيرا بين وضع الباب داخلا وخارجا والاصل بقاء ذلك وضعف في جامع المقاصد والمسالك بان تملك المباح انما يقع على الوجه الذي اتفق فانه قد كان له فتح الباب من أي الجوانب شاء وقد امتنع عليه الآن لسبق من حوله بالاحياء على فتحه وهذا جدي بالنسبة الى الخارج لانه يقدم بابه الى موضع لا استطراق له فيه لانه مختص بالداخل وغير واضح بالنسبة الى الداخل ثم انه قد لا يتم على ما فيه في جامع المقاصد من العبارة من جوازه من غير استطراق ثم انه قد يفتي باختصاص من حوله به وانه لا شركة له معه فأمل (الثاني) ان جعل الباب ادخل عبارة عن رفع بعض الجدار ورفع حيمه جائز فبعضه أولى وضعفه في جامع المقاصد بأن رفع الجميع لا يتطرق اليه شبهة استحقاق الاستطراق بخلاف جعل الباب ادخل قال وعليه رفع الجميع قد يتطرق اليه شبهة كون الطرف الادخل كله أو بعضه داخلا في ملكه قلنا ليس الرفع هو المحصل لهذه الشبهة نعم غير مانع بخلاف الباب فانه هو السبب في الشبهة ثم قال ولا خفاء في ضعف هذا الاحتمال (قلت) اذا كان الفاضل مشتركا وقد حوزوا اخراج الباب في المشترك فليحوزوا ادخال الباب للادخل لانه في المشترك الا أن قول انه قد يضي الى الاختصاص على تطاول الزمن لانه قد تقرر عندهم أن الداخل يختص بما بين البابين ثم على تقدير تسليم الفرق بين فتح الباب ورفع الحائط كله ان كان المراد هو جواز الفتح من دون استطراق كما فهمه هو كانا سواء في كونها غير ما تبين واتهما ليسا محصلين لشبهة فليتأمل ثم ان منع المالك من التصرف في ملكه لشبهة قد تقرر في مال مشترك مما يستبعد جدا وخصوصا على ما فيه من فتح باب لمير الاستطراق فقدر هذا وفي (الاضاح) ان هذا الاحتمال ذكره المصنف على سبيل البحث لانه محتمل عنده هكذا قال المصنف في درسه وقال هو لوجه لهذا الاحتمال عندي ﴿ قوله ﴾ (وليس للمعاذني في التافذ منع مقابله من وضع الروض وان استوعب الغرب) كما هو حاصل كلام المبسوط والارشاد وصريح الشرائع والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان والكفاية لان حق الطريق التافذ غير

فان خرب جاز لمقابلته المبادرة وليس للاول منه ويجوز جعل الدار اثنتين وفتح في المرفوع آخر في موضع له استطراده وفتح باب في النافذ لذات المرفوع دون العكس الا على احتمال (متن)

مختص بأصحاب الدور فلم يكن للجار المقابل ولا لغيره الاعتراض على واضح الروشن أو فاع الباب فيها وان استوعبا عرض الحرب بحيث صار بمكانه لم يبق للجار موضع فيه لوضع روشن ولا فتح باب اذا لم يضر بالمارة ولم يضع شيئاً منه على جدار المقابل ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان خرب جاز لمقابلته المبادرة وليس للاول منه ﴾ كما صرح بذلك في البسوط وما ذكره بعده آتياً لان الاول لم يملك الموضع بوضع الروشن فيه فلما خرب بناؤه زالت الاولوية وعاد الامر كما كان وشبه ذلك في التذكرة وغيرها رجل جلس في مكان مباح كمسجد أو حرب نافذ ثم قام عنه أو أقیم قهراً وقالوا ان الاول يزول حقه من الجلوس ويكون لغيره الجلوس في مكانه وليس للاول ازعاجه وان أزعج الاول فكذلك هنا بل في التذكرة والمساك لو فرض ان الثاني أخرب روشن الاول ووضع روشنه لم يكن للاول أن يزول الثاني وان كان الثاني ضمن ارش الاول واكتسب الاثم وحكى في التذكرة عن بعض الشافعية انه انما يزول حقه بالاعراض لا بالهدم والانهزام كالجالس في المباح للاولوية (قلت) قول بعض الشافعية قولي جداً فيما اذا أقامه من مكانه قهراً أو هدم روشنه كذلك وهو جار في كل أولوية بل قد تقول بطلان صلوته في ذلك المكان وهذا هو الذي استرحه في جامع المقاصد في باب احياء الموات وقال لم أجده بهذا الفرع نصرياً وكأنه غفل عن كلامهم في الصلح وقد مال اليه في الروضة والمولى الاردبيلي قوى قول بعض الشافعية على اطلاعه وقال انه ليس بأقل من التحجير قلت قد ذكر جماعة من الاصحاب ان حق أولوية التحجير لا تسقط بتبليغ غيره فراه ان هذا مثله لانه أقاده أولوية ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجوز جعل الدار اثنتين وفتح في المرفوع آخر في موضع له استطراده ﴾ كما في التذكرة والتحجير لانه قد تقدم ان له أن يفتح لداره في الحرب المرفوع باباً آخر الى صدر الحرب في الموضع الذي له استطراده فاذا جعل الدار الواحدة اثنتين ثم فتح باباً للآخرى في موضع استطراده لم يكن منه مانع ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفتح باب في النافذ لذات المرفوع دون العكس ﴾ كما في التذكرة وتصويره انه لو كان له دار لها باب في رفاق غير نافذ ولها حائط في تارح أو رفاق نافذ فأراد أن يفتح باباً في حائطه الى الشارع جاز له لانه يريد أن يرتقى بما لم يتبين ملك أحد عليه (وعاك قول) ان في ذلك اضراراً بأهل الحرب المرفوع لانه كان منقطعاً وفتح الباب يصير الحرب نافذاً مستطراً اليه من الشارع (لا أقول) انه يفتح الباب صير داره نافذة وأما الحرب فانه على حاله غير نافذ اذ ليس لاحد غيره استطراد داره ولو انعكس الحال وكانت باب في الشارع وله حائط في المقطع فأراد فتح باب للاستطراد فقد قدم انه ليس له ذلك اذ لاحق له في حرب قد تصبن مال كوه وفي (الدروس) يجوز العكس على الاقوى وهل يجوز لمن داره في صدر المرفوع أن يرفع جداره (جداره خل) ويجعل المرفوع نافذاً كما جاز له أن يجعل داره مسجداً احتمالاً وقد يفرق بين ذلك والمسجد ﴿ قوله ﴾ ﴿ الا على الاحتمال ﴾ أي لا يجوز العكس الا على الاحتمال السابق من جواز ادخال الباب في المرفوع نظراً الى أن ذلك كان له في ابتداء الوضع وان له رفع الجدار (فرعان الاول) في التذكرة والدروس يجوز عمل سرداب في

والجدار المختص ليس للجدار التصرف فيه بتسقيف وطرح خشب وغير ذلك ولا تجب عليه الاعارة بل تستحب ولو أذن جاز الرجوع قبل الوضع وبمده على الأقوى لكن مع الارش (متن)

الطريق النافذ اذا أحكم أزجه ولم يحفر الطريق من وجهها ولو كان في المرفوع لم يميز وإن أحكم الا باذنتهم (الثاني) لو جبل المقابل روشنا تحت روشن مقابله أو فوقه فهل السابق منه قال في (الدروس) لم أتف فيه على كلام وقضية الاصل عدم المنع الا أن يقال لما ملك الروشن ملك قراره وهو وهواه وهو بيد لانه مأذون في الانتفاع وليس ملزوما للملك ﴿ قوله ﴾ (والجدار المختص ليس للجدار التصرف فيه بتسقيف وطرح خشب وغير ذلك) اجماعا كما في التذكرة وعليه دل العقل لانه قاض بفتح التصرف في مال الغير بغير اذنه ﴿ قوله ﴾ (ولا تجب عليه الاعارة بل تستحب) هذا عندنا موضع وفاق كما في المسالك وحكى في التذكرة عن بعض الشافعية ان للجدار ان يضع جنعه على جدار جاره وإن امتنع أجبر فيجب عليه القبول لما رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبه على جداره وهو محمول على الاستحباب ان سلطنا صحته والا فالعقل والقول قاضيان يرده أما الاول فلما تقدم من فتح التصرف في مال الغير وأما الثاني فقلولهم عليهم السلام الناس ماسطون على أموالهم ولا يحل مال امرء الا بطيب نفس منه (وأما) دليل الاستحباب فهو ما دل على قضاء حوائج المسلمين وما جاء من الوصية في حق الجار حتى كاد يظن أن يورثه الى غير ذلك ﴿ قوله ﴾ (ولو أذن جاز الرجوع قبل الوضع) مجانا قطعنا كما في التذكرة واجماعا كما في التحرير والمسالك وبغير خلاف عندنا كما في مجمع البرهان ﴿ قوله ﴾ (وبمده على الأقوى لكن مع الارش) كما في الشرائع والتحرير والتذكرة والارتداد والمختلف وجامع المقاصد والمسالك وعارية الكتاب والايضاح وجامع المقاصد لانه عارية ولان الاصل جواز تصرف المالك في ملكه كيف شاء والمخالفه بالدفن قياس مع المارق لتحريم نبشه دون اخراب البناء (وأما الارش) فلا نه بناء محترم صدر بالاذن فلا يجوز قلعه الا بعد ضمان قصده ولان فيه جمعا بين الحقين ولانه سبب الائلاف لاذنه واللباس ضعيف لانه بالامر الشرعي والشهيد في الدروس كأنه مررد قال قيل جاز له الرجوع فينتفضه لانه أعاره ويحتمل المنع من النقص للفرر الحاصل به فانه يؤدي الى خراب ملك المستبر نعم تكون له الاحرة فيها بعد الرجوع قلت قال في (التذكرة) انه ثبت له الخيار بين القلع مع الارش وبين التبقية بالاجرة ان رضي صاحبه ومثل ذلك ما اذا أعاره خشبة وبني عليها وهو ذلك وقال في (المسوط) لم يكن له الرجوع مادامت تلك الجنود ببقية لان المقصود بوضعها التأييد والبقاء دون القلع فان طبت وانكسرت بطل اذن المير وقد حكى ذلك عن القاضي وهذا قول لبعض الشافعية قالوا لا يستفيد به القلع ولا طلب الاجرة في المستقبل وهذا القول لعله قوي متين والا لزم الضرر العظيم الذي لا ينسب بالارش لانه يتجرب ملكه وقد لا يجيد من يبي له وقد يكون لولم يمر جداره أو خشبته كان يسهل عليه تحصيل غيرها ولا يمارضه أن المع أيضا ضرر على المالك لانه أدخله على نفسه اذ العادة قاضية بأن مثل هذه العارية دائمة ولا عاقل يرتكبها بدون اللوام فكأنه قال له أعرنى مادام خشبي باقيا وليس لك الرجوع قبله وقد أعاره والتم بذلك فكانت كالعارية للدفن ولا يجدي الفرق بأن البش حرام

على اشكال ولو اتهمتم افتقر الى تجديد الاذن (متن)

وانه قياس تنقيح الامة المشتركة وظهورها ولا فارق اذ على تقدير جواز الرجوع لا يكون النش حراما بل يكون مستثنى كغيره من المستثبات الكثيرة على اننا قد قول الاصل في العقود الزوم خرجت منها العارية في غير محل النزاع بالاجماع وبقي الباقي ثم انا اذا سلمنا جواز الرجوع متى شاء ملائقي لوجوب الارش لان المستعير قد أدخل الضرر على نفسه باقدامه على العارية القاضية بالرجوع القاضي بالتهديم والتعريب في أي وقت شاء فكان هو المهتم والسبب مع ان الاصل براءة ذمة المالك من ثبوت مال لغيره على تخليص ملكه منه بل اصابة البراءة مطلقا طليما في ذلك كله جيدا ونسأ الكلام في باب العارية وهذا كله اذا لم يرد الى خراب ملكه كما اذا استمار الجدار يضع طرف خشبه عليه والطرف الآخر على ملكه فان المصنف فيما يأتي في العارية والحقق وغيرها ترددوا وجماعة جزموا بعدم جواز الرجوع وآخرون جزموا بجوازه ﴿ قوله ﴾ ﴿ على اشكال ﴾ أي يرجع مع الارش على اشكال ولم يرجع هنا كونه في الايضاح والشهيد في الحواشي ومنشؤه مما تقدم من انه بناء محترم الى آخره ومن انه انما اذن له عارية ومن خواصها الرجوع متى أراد مع اصابة براءة ذمة المالك من ثبوت مال لغيره كما تقدم آقا وقد اطبقوا في باب العارية على كلمة واحدة على لزوم الارش من دون تردد ولا اشكال وعلى تقدير ثبوت الارش فهل له عوض ناقص من آلات الواضع المهمل أو تفاوت ما بين العاصر والخراب وجهان منشوفا ان البناء اذا كان معتبرا فهو يبيته حق لبانيه فيكون جبره يتفاوت ما بين كونه عامرا وخرابا لان ذلك هو قص المالية وبه جزم في تعليق الارشاد وقال في (جامع المقاصد) انه لا يخلو عن قوة وفي (المسالك) انه اقوى لأن جميعه مال للواضع غايته كونه موضوعا على ملك الغير وذلك الملك انما أثر جواز النقص لا المشاركة في المالية ومن ان قص هذه المالية مستند الى ملك صاحب الجدار فلا يضمنه وانما يضمن نقصان مال النير الذي كان سبب اتلافه وفواته ولم يرجع الشهيد في الدروس والحواشي واحتل المقدس الازديلى تأكدا وهو عوض جميع ما اخرجه المالك في المهمل بسبب أخذ خشبه بعد وضع قيمة الآلات الموجودة فيدخل فيه اجرة الأكار وغيرها قال وهو الأغلب وهو كذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اتهم افتقر الى تجديد الاذن ﴾ ان كان المراد تهدم الخشب والآلات كان الحكم المذكور صريح المبسوط والخلاف والتذكرة لكن الطاهر ان المراد تهدم الجدار وعليه فالحكم المذكور صريح المبسوط أيضا والشرائع والتذكرة والارشاد والتحرير والمختلف والدروس والمسالك وجمع البرهان والكفاية وظاهر التذكرة الاجماع عليه ويستمع عبارتها وفي (المسالك) أن كثيرا من الاصحاب لم يذكر فيه خلافا (قلت) وبه جزموا في باب العارية ودليله أن الاذن انما كانت بالوضع على هذا الجدار الخاص ومن المعلوم أنه بعد عوده غيره فلا تشمل الاذن ولا فرق في ذلك بين أن يكون البناء الثاني بالآت المهمل أولا أم لا كما صرح به جماعة في الباب وباب العارية قال في (التذكرة) لو اتهم الجدار ببناء ذلك الآلة افتقر الى اذن جديد ولشافية وجهان ولو بناء بغيرها لم يعد الوضع الا بأذن جديد عندنا وعند الشافعية قولاً واحداً وظاهرها ان لاختلاف عندنا في ذلك وان الخلاف في القسم الأول قسط الشافعية قسط واتهم بواحقنا في الثاني لكنه قال في الشرائع فيه قول آخر وفي (المختلف والمسالك) أنه للشيخ في المبسوط وهو أنه لو اتهم الجدار كان للمعير

ويجوز الصلح على الوضع ابتداء بشرط عدد الخشب ووزنه ووقته (متن)

تقضى وأنه ان أعاده بآله الأولى لم يكن له منه من رد الخشب والسقف وان أعاده بغيرها كان له منه وقال في (المختص) أيضاً مع ان الشيخ قال أولاً لو أنهم المائط أو هدমে المستعير لم يكن له الاعادة الا باذن سناقه وأي فارق بين الموضعين سوى مباشرة الملم في الثاني دون الاول وتلك لا توجب دوام الاعادة بل قول أبلغ من ذلك وهو أن المالك لو هدم المائط من غير حاجة لم يكن للمستعير الاعادة وان وجب عليه الارش ان قلنا به انتهى (قلت) الشيخ قرض للسئلة في ثلاثة مواضع من المبسوط في الصلح فرض في موضعين منها تلف الخشب وانكسارها وانهام السقف أو قعد المستعير قلمه وفرض في الموضع الثاني كونه شريكاً في الجدار وأذن له الشريك وقال في الموضعين انه ليس له اعادة الخشب الا باذن جديد وفرض الموضع الثالث وهو الذي ذكره في المختص فيما اذا ملكا الدار ورأيا الخشب على المائط ولا يملان على أي وجه ثم انه لم يسم السقف قال فانه ليس لصاحب المائط أن يمتنه من رده لأنه يجوز ان يكون قد وضع بوض فلا يجوز الرجوع فيه بحال بلا خلاف فان أراد صاحب المائط قرض المائط فانه ينظر فان كان المائط صحيحاً منع من تقضيه لانه يريد اسقاط حق المستعير وان كان المائط مستهدماً كان له تقضيه وينظر فان أعاده بتلك الآله لم يكن له منه من رد الخشب والسقف عليه وان أعاده بغير تلك الآله كان له منه وقيل ليس له منه والأول أقوى انتهى ولله أراد انه من المختلات ان يكون باعه آلات الجدار وشرط عليه ان يضع خشبه عليها مائة سنة أو مدامت باقية ان جوزه أو صالحه أو نحو ذلك فلا يكون مخالفاً ولا يرد عليه ما في المختص فليأمل ثم انا قد وجدته وقد قرض لها ايضاً في العارية وفرض فيها انكسار الجذع وقال انه ليس له اعادة الآخر ﴿ قوله ﴾ ويجوز الصلح على الوضع ابتداء بشرط عدد الخشب ووزنه ووقته ﴿ اما جواز الصلح على وضع الخشب مع عده ووزنه قد صرح به في المبسوط والتذكرة والارشاد والدروس وجمع البرهان والشرائع والتحرير وحامد المقاصد والمسالك غير ان في الاربعة الاخيرة التقييد بالابتداء كالكتاب ليجتزعا لو وقع عليه الصلح بعد البناء فانه لا يصير حينئذ الا قمين المدة لصيرورة الباقي معلوماً بخلاف ما اذا لم ين تفاوت الضرر ولا ضابط يرجع اليه عند الاطلاق واقتصر في المبسوط على اشتراط عدد الخشب ووزنه وزيد طوله في الشرائع والتحرير والارشاد وتقليق الارشاد والمسالك وجمع البرهان ولله لا اختلاف ضرر المائط باختلافه في الطول وان اتفق وزنه قلت المدار على رفع الهالة وقد ترك فيها كلها ذكر المدة والوقت ولا بد مع ذلك من ذكرها وضبطها كما في الكتاب والدروس وغيرها ودليل المسئلة مع الشرائط المتبعة في المعاملات التي ترفع بها الهالة والتردد عموم ادلة الصلح بل لا يمدد كما في جمع البرهان اشتراط تعيين المثل الذي يوضع عليه طولاً وعرضاً وعمقا وهذا اذا كانت الآلات غائبة ولو كانت مشاهدة كفت المشاهدة عن كل وصف كما في المبسوط والدروس وجامع المقاصد والمسالك وكذا جمع البرهان ولكن لا بد من تعيين المدة وهذا في الخشب اما في الآجر والبن فيكفي فيها العادة كما صرح به في التذكرة وغيرها ولو كان الصلح على البناء على حاله زيادة عليه افتر الى ذكر الطول وسلك البناء صرح به في المبسوط وغيره ولا اختلاف ضرره باختلافها وان كان الجدار جدار مسجد ونحوه لم يميز لأحد البناء عليه ولا الوضع بدون اذن الحاكم

ولو كان مشتركا لم يكن لاحدهما التصرف فيه بتسقيف وغيره الا باذن شريكه ولا يجبر أحدهما على الشركة في عمارته لو اتهدم ولو هدمه فالأقوى الارش ولا يجبر على صمارة الدولاب والبئر وغيرهما (متن)

قطعا كما في الدروس وفي جواز اذنه بموض حيث لا ضرر على الموقص ويحان اقوامها العلم كما في الدروس وهو قضية اطلاق كلام التحرير ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان مشتركا لم يكن لاحدهما التصرف فيه بتسقيف وغيره الا باذن شريكه ﴾ كما في المبسوط والخلاف والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمساك ومعجم البرهان وغيرها وهو واضح بل في التذكرة وغيرها انه ليس لاحد الشركاء التصرف فيه بشئ من وجوه الانتفاعات حتى ضرب الرند وقبح الكوه بل ليس له أخذ أقل ما يكون من تراب ليترب به الكتاب بدون اذن جميع الشركاء. وفي (الدروس) انه ليس له حك شئ من آلاته حجرا كان أو آجرا ولا الكتابة عليه وقالوا انه له الانتفاع به بالاستناد اليه أو استناد المتاع مع انتفاء الضرر وفي (التذكرة وجامع المقاصد والمساك) انه لو منع المالك حرم لانه نوع تصرف بايجاد الاعتماد لانه خلاف الاستقلال وفي (الدروس) ان الاقرب ان ليس له المنع اذا كان المجلس مباحا كما هو المفروض ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يجبر أحدهما على الشركة في عمارته لو اتهدم ﴾ كما في المبسوط والخلاف وسائر ما ذكرناه بعدها أنفا مع زيادة الكفاية وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث نسب الى علمائنا وفي (المساك) لا كلام فيه ودليلهم الاصل السالم عن المخرج عنه مضافا الى ما في التذكرة بخلاف الحيوان ذي الحرمة تعلق غرض الشارع بالانتفاع به وان اجباره على عمارته أألمح نفسه وهو باطل لانه لا يجبر قطعا لو اتفرد به أو لحق غيره فكذلك لانه لا يجبر الانسان على عماره ملك النير كما لو اتفرد به النير والحاصل ان المخالف الشافعي في القول بالقديم ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو هدمه فالأقوى الارش ﴾ كما في التذكرة والابضاح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمساك وفي (التحرير) لو قيل به كان وجبا وفي (المبسوط والشرائع والارشاد) ان عليه اعادته وحكمه في المساك عن التذكرة وليس كذلك اذ الموجود في نسختين منها ما ذكرناه وفي (الدروس والمواشي) ان عليه اعادته لو أمكنت المائة كما في جدر بعض البساتين والمزارع والا فلا أرش (وجه الاول) ان ضمان المثل انما يكون في المثل والمجدار قيمى على ان العين موجوده والزائل انما هو الصفة قطعيه ارش ما بين قيمته منهدما ومعمورا كما في المواشي وغيرها (وفيه) انه قد يكون قيمته بمدا لهم قليلة جدا وقيمة المجدار الصحيح كثيرة جدا فأمل طمل الاول على القول بالارش ان يكون ما يصرف في بنائه بمثل البناء الاول كما نه عليه في معجم البرهان فالمجدار وان كان قيميا باصلاحهم الا ان الرف قد يقعي بالمائة في بعض المجدران اذ المطلوب منه كونه حائلا وما نفا ولا يريدون في مثل ذلك الا المائة في الجملة مؤيدا بما عرفت من حال الارش ففصيل الدروس لا بأس به ولكن جماعة في باب النصب لم يذكروا سيفي مثل ذلك الا الارش ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يجبر على عماره الدولاب والبئر وغيرهما ﴾ كما في المبسوط والخلاف والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمساك والكفاية ولا فرق بين كون المشترك ذائفة قمي غلته بمارته وغيره عند الاصحاب كما في المساك والمخالف بعض السامة فحكم باجبار الشريك على المساعدة في هذه المذكورات دون الحائط فارقا بينها بان الشريك لا يتمكن من المقاصة فيضربه

ولو اتفرد به أحدهما لم يمنع (متن)

بخلاف الحائط فإنه يمكنه قسمته مع شريكه وقسمه عرصته ورديان قسمة العرصه والحائط قد تكون أكثر ضرراً فكانا سواء ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اتفرد به أحدهما لم يمنع ﴾ أي اتفرد ببناء أو العمارة على اختلاف النسخ كما في المبسوط والتحرير وهو قضية كلام التذكرة لأنه نفع واحسان في حق الشريك حيث يسره حائله ولا يضره في فقهه ولا ضرر عليه بوجه وفي (جامع المقاصد والمسالك) ان الاصح والاقوى توقفه على اذنه واحتل ذلك قويا في الدروس ان بناء بالالة المشتركة مع اشتراك الاساس لانه مال مشترك فيمتنع التصرف بدون اذن الشريك وقوى من دون توقفه التوقف على اذنه ان بناء بآلة من عنده فترق بين الامرين والاقوى التوقف مطلقا فاذا امتنع حيث لا ضرر عليه بل يكون في ذلك نفع واحسان اليه رفع امره الى الحاكم ليجبره على الاذن أو المساعدة فان امتنع اذن له الحاكم بدون أجره لانه اذا لم يجبره على العمارة لا يجبر على الاضيق وفي (المبسوط والتحرير والتذكرة) حيث اخبر فيها انه لا يمنع انه له بناؤه باقتضاه وبآلات من عنده فان بناء باقتضاهه للحائط على الشركة وان بناء بآلات من عنده فالحائط للباني (وفي) ان الآلات اذا كانت مشتركة كيف يجوز له التصرف فيها بالعمارة من دون اذن المالك وفي الثلاثة أيضا انه لو بناء باقتضاه لم يكن للشريك حقه ولا للباني (وقد يقال) انه لو طالبه الشريك بهدمه امكن وجوب الاجابة لان تصرفه في الآلات كان بدون اذن وربما تعلق غرضه بها وطلب قسمتها كذلك وفي الثلاثة أيضا انه أن بناء بآلات من عنده فالباني حقه وليس للشريك ذلك ولا له وضع خشبة ورسومه عليه (قيل) اذا كان الاساس مشتركا كيف لا يكون له حقه وهو خيرة الدروس وجامع المقاصد (قلت) اذا حصل للشريك ضرر عظيم بهدم عمارته فله دفع الضرر عن نفسه بينائه من آلة من عنده فاذا بناء على وجه شرعي كان مستحق البقاء لمحوه له فليس للشريك حقه ولا وضع خشبة ورسومه عليه فكان كلام الشيخ والمصنف اوفق باصول المذهب وفي الثلاثة ايضا لو اراد الثاني القرض حيث يكون الآلات من عنده فقال انا ادفع نصف قيمة البناء ولا تنقصه لم يجبر وفي (التحرير) انه لو قال اما أن تأخذ نصف قيمته لا تمنع بوضع خشبي أو قلته لنعيد البناء لزمه الاجابة وقيده في التذكرة بما اذا كان له رسم خشب عليه لانه لا يجوز للباني ابطال رسوم بنيانه ولله مراد التحرير وهو خيرة الشيخ في المبسوط وقد حكى عنه في الدروس والمسالك انه خير الشريك الغير الباني بين مطالته بهدمه واعطائه نصف قيمة الحائط قالوا والتخير في ذلك للباني لا للشريك (قلت) الموجود في المبسوط فان قال الشريك الباني انا لا اقضه وامتنك من الاعتناع به قال شريكه انا اعطيك نصف قيمته واعبد رسي من الخشب كان له ذلك ويقال للباني انت بالخيار بين أن تأخذ منه نصف قيمة الحائط وبين أن تنقصه حتى تبيد جميعا حائطا ينكأ لان قراره مشترك ينكأ وله حق الحل عليه ولا يجوز لك الافراد به انتهى وهو صريح فيما حكياه بخلاف لا حكياه وكيف كان فلي القول باعتبار اذنه لو خالف الشريك وعمر فهل لشريكه حقه الظاهر أن له ذلك سواء كان بناء بآلة أو بنيرها اما الثاني فلانه عدوان محض وتصرف في ارض الغير الا ان يضطر الى ذلك كما تقدم واما الاول فمع انه تصرف في الارض والاقتاض وتغيير لهيئته ووضع الذي كان عليه هيئة أخرى منصوبة أو كالمقصورة انه ربما تعلق غرضه بآلاته ولا يلتفت الى ان هدمه له تصرف في مال شريكه الذي

ولا يعبر صاحب السفل ولا للعلو على عمارة الجدار الحامل للعلو ولو طلبا قسمته طولاً أو عرضاً جاز (متن)

بناءً لأنه يزيد الوصول إلى حقه ولا احترام لما وضعه عدواناً فأتمل وفي (جامع المقاصد) لو أراد أحد الشريكين الأضرار بصاحبه في الجدار والقنا والبولاب ونحوها فإن امتنع من المارة وغيرها من الوجوه التي يمنع الانتفاع بدون جميعها فليس يبعد أن يرضع أمره إلى الحاكم لينبغي الشريك بين عدة أمور من بيع وإجارة ومواقفة على المارة وغير ذلك من الأمور الممكنة في ذلك عملاً بقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا ضرر ولا ضرار ولأن في ترك جميع هذه الأمور إضاعة للمال وقد نهى عنها قال ولم أنظر هنا بتصریح فينبغي أن يلجأ انتهى (قلت) من الوجوه الممكنة انفراد الشريك بالمارة وقد صرح به من عرفت من دون إذن الحاكم ﴿ قوله ﴾ « ولا يعبر صاحب السفل ولا للعلو على عمارة الجدار الحامل للعلو » قال في (التذكرة) لو كان علو الجدار لواحد وسفلها لغيره فأنهم لم يكن لصاحب السفل إجبار صاحب العلو على مساعدته في إعادة السفل لاصالة البرائة وكذلك ليس لصاحب العلو إجبار صاحب السفل على إعادة السفل لئني عليه عند طماننا وفي (المبسوط) نفي الخلاف في الأول وفي (الدروس) لا يعبر صاحب السفل ولا للعلو على بناء الجدار الحامل للعلو ولا على جدار البيت إلا أن يكون ذلك لازماً بقدر وبهذا القيد جزم في جامع المقاصد وطبع فيه في مثله في المبسوط لكن في التذكرة لو كان له سابط استحق وضعه على حائط غيره فأنهم لم يعبر أحدهما على المارة ولشافية قولان وقضيته عدم اعتبار القيد فيما نحن فيه وفي (التحرير) لو طلب صاحب العلو البناء لم يكن لصاحب السفل منه وهذا يوافق ما سلف له في الجدار من أنه إذا انفرد أحدهما بالمارة لم يمنع كما تقدم ويمكن حمله على ما إذا كان حل جدران اللو وانبيا والأشكال فيما إذا كان الأساس ملكاً لصاحب السفل أو مشتركاً كما تقدم بيانه ﴿ قوله ﴾ « ولو طلبا قسمته طولاً أو عرضاً جاز » أي لو طلب كل من الشريكين في الجدار قسمته طولاً أو عرضاً جاز وبه صرح في المبسوط والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وظاهر الأخير الإجماع عليه حيث قال جاز قطعاً وتأملاً في قسمته عرضاً في التحرير والقسمته تحصل بنشر الحائط وبالعامة ووجه الحواز فيهما بالنحوين أن لها هدمه كله إذا تراضيا عليه فإذا تراضيا على قسمته على وجه مخصوص حاز لها ذلك بالأولى ولا أثر لحصول التقص بالنشر لو اختاراه ووجه ما في التحرير ما قاله فيه قال لو اتفقا على قسمته عرضاً احتمل جوازه لأنحصار الحق فيهما وعدمه لعدم تميز نصيب أحدهما من الآخر بحيث يمكنه الانتفاع بنصيبه دون صاحبه فانه لو وضع خشبة على أحد جانبيه كان قله على الحائط أجمع ومناه أن وضع خشبة على نصيبه موجب لتدنى القتل والتحمل إلى الآخر وفيه أنها إذا تراضيا على ذلك فلا مانع نعم ذلك يجدي فيما إذا طلب أحدهما القسمة كذلك وامتنع الآخر فانه لا يعبر لذلك كما يأتي والمراد بطول الحائط امتداده من زاوية من البيت إلى الزاوية الأخرى أو من حد من أرض البيت إلى حد آخر من أرضه وليس المراد ارتفاعه عن الأرض فإن ذلك عمقه وببرضه هو سطحه الذي يوضع عليه الجذوع والمراد بالقسمه طولاً هي القسمة في كل الطول ونصف العرض وهذه صورتها  وقسمته عرضاً هي القسمة في نفس الطول وكل العرض وهذه صورتها  فلو كان طولها عشرة أذرع عرضها وأقسامها في كل الطول ونصف

وتصح القرعة في الثانية دون الاولى بل يختص كل وجه بصاحبه ولو تعاونوا على اعادة المشترك أو اعادة أحدهما بالآلة المشتركة فهو على الشركة (متن)

الطول وكل الرض فانها لا يصدقان الا مع الانتهاء الى الارض وقدرته في المبسوط على قريب من هذا في قوله بقسمه عرصة الحائط ويمكن جعله على هذا العرصة التي ذكرها في المبسوط وجعلها مقدمة على قبس الحائط وصرح في التحرير بقسمه العرصة انتهى (قلت) الموجود في المبسوط لا يناسب شيئا مما ذكره قال في (المبسوط) اذا انتهت الحائط المشترك واراد احدهما أن يقاسم صاحبه عرصة الحائط فان اعتقا على ذلك جازلها أن تقسمها كيف شاء أن أراد أحدهما امتنع الآخر فظروا أن أراد قسمه الطول أجبر الممتنع منها على ذلك وقسمه الطول ان تقدر العرصة وتخط في عرصتها خطا يفصل بين الحقين فاذا فعل ذلك أقرع بينهما فأبها خرجت عليه القرعة أخذه وبني عليه بناء يختص به فأما اذا اختار أحدهما قسمه عرضه قبل فيه قولان (أحدهما) لا يجبر عليه لان القرعة لا تدخلها (والثاني) وهو الصحيح انه يجبر عليه لانها قسمه ليس فيها اضرار الى أن قال ومثال قسمه الرض أن يخط خطا في طول العرصة فاذا كان مقدار الرض مثلا ذراعا جعل ما يلي ملك كل واحد منهما نصف ذراع انتهى فقد فرضها في المبسوط في المنهم ولا يخفى عليك ان اصطلاحه في الطول والرض عكس ما يتناه عليه يحمل ما حكاه في قسمه الحائط وقال في (التحرير) لو كان بينهما عرصة جدار فاعتقا على قسمتها حاز طولاً وعرصاً ولو اختلفا فطلب أحدهما القسمة طولاً والآخر عرضاً أجبر الممتنع على ما لا ضرر فيه ولو كان فيها ضرر لم تجز القسمة ولو طلب أحدهما القسمة عرضاً ولا يفي الرض بمقتضى لم يجبر الممتنع وان وفيهما احتمال الاحار لا تناء الضرر وعده لا تناء القرعة اذ همار بما يحصل لكل منهما ما يلي ملك جاره فلا يتفهم به ولو أجبرناه لا جبرناه على ما يليه من غير قرعة ولا مثل له في الشرع وهذا يوافق ما في المبسوط من الاصطلاح في التسمية ولا ينعى الشبهة فيما ذكره في توجيه البارة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وتصح القرعة في الثانية دون الاولى بل يختص كل وجه بصاحبه ﴾ قد ظهر الوجه في ذلك بما تقدم ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو تعاونوا على اعادة المشترك أو اعادة أحدهما بالآلة المشتركة فهو على الشركة ﴾ كما صرح بالامرين في التذكرة من غير قل خلاف حتى من الماموقال لو شرط مع التعاون على الاعادة والشركة في بناء زيادة لاحدهما فلا قوى عندي الجواز عملاً بالشرط وبه -زم في التحرير قال لو كان الحائط نصفين فاعتقا على بناءه على الثلث حاز (قلت) ولم له لا بد في ذلك من مشاهدة الآلات أو وصفها ومشاهدة الارض بناء على أن الصلح أصل وان كان ينير عوض اذ المراد من الشرط في التذكرة والاتفاق في التحرير انهما اصطلاحاً على ذلك ووجه العلم انه شرط عوض من غير عوض لانهما تساويا ن عملاً وحداراً وعرصة واتفاقاً فيكون قد استوهب سدس حصة شريكه وجهة ما لم يوجد لا يميز وهو خيرة الشيخ في المبسوط وهو بناء على انه فرع الهبة وقد يحصل المانع عدم وجود التركيب القوي هو جزء صوري من الحائط وعدم امكان ضبطه وفيه ضعف والا لما جاز الاستئجار على البناء المقدّر بالعمل وهذا لا ينافي ما سلف لنا من أنه لا يجوز الصلح على ما سيئته بما سيئته الآخر ويمكن أن قول في تصحيح ما نحن فيه بالصلح بأن الشارط على نفسه قد تبرع بما يخص شريكه من عمله والشارط لنفسه غير متبرع فيشترط له في مقابله قدراً من الملك وانه اشترط سدس النقص له في الحال لا من الحدار بعد البناء لانه تعليق ملك في عين وهو متمتع لامتناع الاجل

ولو طلب صاحب الملو عمارة السفلى بتمتص صاحبه كان له المنع ولو أعاده بآلة من عنده
فله ذلك ولا يمنع صاحب السفلى من الانتفاع بسفله لكن يمنع من الانتفاع بفتح كوة أو
ضرب وتد لو انفرد أحد الشريكين بالاتفاق على البئر والقناة لم يكن له منع الآخر من
الانتفاع بالماء ولا يُعَب على مستحق إجراء الماء في ملك غيره مشاركة المالك في عمارة
سقف الجبى وإن خرب من الماء ولا على المالك إصلاح القناة لو خربت بغير سيده
ويجوز لصاحب الملو الجلوس على للسقف الحائل بينه وبين السفلى وإن كان مشتركا ووضع
ما جرت العادة بوضعه للضرورة (من)

في الملك فيصح الصلح حينئذ بلا اشكال ولو انفرد أحدهما بالمل والالة مشتركة وتشرط لنفسه
الاكثر من الآلات والتنصص صحت قطعا كما في الدروس ويجزى الجرى الاستئجار على الطعن بجزء
من الدقيق وعلى الارتضاع بجزء من الرقيق وعلى هذا يملك الأكثر من الحائط مبنيا ولو انفرد أحدهما
بالعمل والالة بشرط أن يكون له الثلثان من الحدار فقد جمع بين البيع والاجارة لانه قد قابل ثلث
الالة الملوكة ونصف عمله بدينس العرصة الملوكة ويشترط في صحة ذلك العلم بالآلات وبعصا
الجدار **قوله** (ولو طلب صاحب الملو عمارة السفلى بتمتص صاحبه كانه الملع) وجهه واضح
وبه صرح في الذكرة وفي (التحرير) انه ليس له منعه فإن بناء بالاتفاق فهو كما كان وإن بناء بآلة
من عنده لم يكن لصاحب السفلى الانتفاع به من طرح الخشب ووسم الوتد وله السكنى في الدئل انتهى
وقد قدم الكلام في مثل ذلك هذا وقال في (المبسوط) ليس اصحاب السفل مطالبة صاحب الملو بالمنا
بلا خلاف (قلت) وليس لصاحب الملو مطالبة صاحب السفلى بالبناء الا أن يكون ذلك لازما بمقد
والتنصص بالكسر المقوض وهو آلات البناء **قوله** (ولو أعاده بآلة من عنده فله ذلك) كما
في الذكرة وقد سمعت في التحرير وقال في (جامع المقاصد) انه ليس على اطلاقه بل هو مفيد بما اذا
لم يكن الأساس للآخر ولا مشتركا بينهما والا لم يميز بدون الاذن (قلت) قد قدم بيان وجه الاطلاق
في مثل ذلك **قوله** (ولو لا يمنع صاحب السفلى من الانتفاع بسفله لكن يمنع من الانتفاع
بفتح كوة أو ضرب وتد) ونحو ذلك من التصرف المضعف للجدار لانه اضرار بصاحب الملو في أمر
مستحق له كما نبه عليه في التحرير وغيره **قوله** (ولو انفرد أحد الشريكين بالاتفاق على البئر
والقائم يكن له منع الآخر من الانتفاع بالماء) كما في المبسوط والذكرة والتحرير لان الماء ينفع من
ملكهما المشترك وليس للمدعى عين مال وانما له أثر قتل الطين عسه الا أن يكون الحبل والدار والبكرة
له فيكون له منعه من الاستقاء بهذه الآلات فاذا استأق الشريك لنفسه آلة لم يكن له منعه من
الاستقاء ومنه يعلم الحال فيما لو بناء بآلة من عنده **قوله** (ولا يجب على مستحق إجراء الماء
في ملك غيره مشاركة المالك في عمارة سقف الجبى وإن خرب من الماء ولا على المالك إصلاح القناة
لو خربت بغير سيده) كما في الذكرة وجامع المقاصد في الأمرين ولم ينص في الدروس الا على الأول
لانه لا يجب عليه أن يسقف الجرى فلا يجب عليه عمارة لو خرب بسبب الماء لانه حصل بسبب مستحق
ولان استحقاق الاجراء لا يقتضي استحقاق عمارة الجبى في الثاني **قوله** (ويجوز اصحاب
اللو الجلوس على السقف الحائل بينه وبين السفلى وإن كان مشتركا ووضع ما جرت العادة بوضعه للضرورة

ولصاحب السفلى الاستكان وتعلق ما لا يتأثر به السقف المشترك كالثوب أما ضرب الوتد في السقف فلا ﴿ فروع ﴾ إذا استحق وضع خشبة على حائط فسقطت أو وقع الحائط استحق بعد عوده الوضع بخلاف الاعارة ولو خيف على الحائط السقوط ففي جواز الإبقاء نظر (الثاني) لو وجد بناءه أو خشبته أو مجرى مائه في ملك غيره ولم يعلم سببه فالأقرب تقديم قول مالك الأرض والجدار في عدم الاستحقاق (متن)

ولصاحب السفلى الاستكان وتعلق ما لا يتأثر به السقف المشترك كالثوب أما ضرب الوتد في السقف فلا ﴿ السقف المشترك يجوز لصاحب الموطأ الجلوس عليه ووضع الأثاث عليه على المتاد ولصاحب السفلى الاستقلال والاستكان به لا لأنه لم يعمد ذلك لزم الضرر العظيم وتعطيل النافع وقد قرب في التذكرة أنه ليس لصاحب السفلى تطبيق الأمانة فيه سواء كان له مثل يتأثر به السقف أو لا كالثوب ونحوه ومختاره هنا خيرة الدروس (وفي جامع المقاصد) أنه قريب لجريان المادة بذلك نعم لا يجوز ضرب الوتد قطعاً ولو اختص به فله التصرف في ملكه كيف شاء ﴿ قوله ﴾ ﴿ فروع إذا استحق وضع خشبة على حائط فسقطت أو وقع الحائط استحق بعد عوده الوضع بخلاف الاعارة ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد وكذا التحريم والفرق أن الاعارة إذن في الوضع فلا تنضي التكرار ما لم يصرح به وبعد انقضاء المأذون فيه لا يبق استحقاق أما إذا كان الوضع مستحقاً بمقدار لازم إلى أمد معين فانه يقتضي استحقاق الاعادة فتعلم ببقاء الاستحقاق بعد السقوط بل يجرى على بناء الجدار والمصروية فهو ملحوظة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو خيف على الحائط السقوط ففي جواز الإبقاء نظر ﴾ ونحوه ما في الإيضاح والخواشي من عدم الترجيح وفي (التذكرة) أن الأقوى محريم الإبقاء لما فيه من الضرر العظيم وفي (جامع المقاصد) أن الأصح جوازه لأن الإزالة ضرر والضرر لا يزال بالضرر مضافاً إلى أن له حق البقاء فيستحب (وقد يقال) أن الضرر العظيم يزال بالضرر الأقل وفي البقاء ضرر عليهما فيكون مضاراً أي قاصداً للضرر وقد قرر أنه يمنع ولا فرق في ذلك بين استحقاق الوضع والاعارة ما لم يذل الأرض في الاعارة فتجب الأرض التحين ﴿ قوله ﴾ ﴿ الثاني لو وجد بناءه أو خشبته أو مجرى مائه في ملك غيره ولم يعلم سببه فالأقرب تقديم قول مالك الأرض والجدار في عدم الاستحقاق ﴾ كأن المسئلة غير محررة في الكتاب والتذكرة بل في جامع المقاصد لأنها إما أن لا يبعد على أي وجه وضع ذلك أو يدعي صاحب البناء والخشبة الاستحقاق بصلح ونحوه ويدعي الآخر المارية أو يدعي الأول أنه يمتنع والآخر أنه عدوان فإن كان الأول في (المبسوط) أنهما إذا ملكا دارين ورأيا الخشب على الحائط ولا يلمان على أي وجه وضع ثم اتهم السقف فانه ليس لصاحب الحائط أن يمنعه من رده لانه يجوز أن يكون قد وضع بعوض فلا يجوز الرجوع به بحال بلا خلاف وهو خيرة الدروس وفي (التحرير) في استحقاق الاستمرار نظر والمخالف المحقق الثاني في جامع المقاصد وقدرى قول الشيخ بالضعف مع أنه نفى الخلاف فيه وظاهره بين المسلمين ولعله لأن الاستحقاق يتوقف على أمور كثيرة والاميل عدمه وعدمها الآن قال إن الظاهر ظاهره يد فتقطع الأصول وإن كان الثاني وعليه تنزل عبارة الكتاب والتذكرة لأنهما في الفرض سواء إلا فمن لا يعلم سبب كون بناءه في ملك الغير ما دام لا يعلم الاستحقاق لا يدعيه فلا يتصور منه ولا من الآخر الذي هو مثله البين

لا يجوز بيع حق الهواء ولا مسيل الماء ولا الاستطراق في الفصل الثالث في التنازع
لو صالح التثبت للمصدق لاحد المدعين بسبب يوجب التثريك كالارث على شيء شاركه
الآخر ان كان باذنه والاصح في الربيع ولا شركة (من)

عليه قد قرب المصنف هنا وولده في الايضاح وجامع المقاصد وكذا الشهيد في الحواشي تقديم قول
مالك الارض لاصالة عدم الاستحقاق في ملك النهر ولان اليد تقتضي الاختصاص بالاتقاع والوضع
أهم من الاستحقاق وأقصاه أن يكون بحق وهو أهم من العارية التي يجوز الرجوع فيها وظاهر الشيخ
ان على مدعي العارية واليهين على الآخر ولله لملكان الظاهر كما عرفت آتافا ولا ترجيح في التحري
وال تذكرة والدروس وفسر العبارة في جامع المقاصد بالمعنى الاول ثم اعترض عليها على المعنى الثاني ولله
قوله ولم يعلم سببه وقد قرأ يعلم بالبناء للمجهول وان كان الثالث فاقول قول صاحب البناء للاصل في فضل
المسلم متصدا بالظاهر ومثل البناء والخشبة والحجرى الميراث يقذف في ملك غيره والمجاز فيه ~~حاشا~~ قوله

لا يجوز بيع حق الهواء ولا مسيل الماء ولا الاستطراق في التذكرة والنهر والدروس وجامع
المقاصد وظاهر الاول الاجماع عليه لان موضع البيع الايمان والمخالف الشافعية حيث اطلقوا الحقوق المتعلقة
بالايمان (بالايمان خ) (١) ويصح الصلح على الحقوق المذكورة بشرط التحريم كصرح به هو لا وكذا الشيخ
في المسوط والشيدان في الممة والروضة في الصلح على اجراء الماء والتعيين فيه يحصل بتقدير المحرى لولا
وعرضا أي المبرر فيه الماء لتوقع الجهاة ولا يتبرعين الحق لان من ذلك شيئا لك قراره الى تخوم
الارض كما صرح بذلك كله جماعة وينبغي مشاهدة الماء لاختلاف احواله وكثرته ولو كان ماء ملر
اختلف بكم ما يقع عليه وصره ففرقة تعرف بمرقة محله ويأتي تمام الكلام في عمله في القدر انانت
في التنازع ~~حاشا~~ قوله لو صالح التثبت للمصدق لاحد المدعين بسبب يوجب التثريك
كالارث على شيء شاركه الآخر ان كان باذنه والاصح في الربيع ولا شركة كما في المسوط والاربع
وال تذكرة والتحري والارشاد وترحه لولده وجامع المقاصد والمسالك وتبع البرهان والكفاية وفي الاخير
انه المشهور وكأنه أثار بذلك الى ما سئله عن المسالك والا فلا خلاف في ذلك ولا فرق بين ان يتولا
ورثاها وقبضاها ثم غصبها من بعده كما قر به في التذكرة وجزم به في أول كلامه في جامع المقاصد
لان سبب التثريك موجود وحكى في الأول عن بعض العامة انه لا يساركة لان التركة اذا حلت
في يد الورثة صار كل منها قابضا لحقه وادعاه عا في يد الآخر ولهذا يجوز ان يطرد المدب
على نصيب أحدهما خاصة بان تزال يده فالتصوب لا يكون مشتركا بينهما وحاصل ما اراد المصنف
والجامعة ان المدعين اتفاقا على كون سبب ملكهما مقتضيا للتركة فقرار التثبت لاحدهما من
لشركتهما فيما أقر به وان لم يصدقهما على السبب الذي ادعيا به لانهما متهمان على ان البعض كان
يستوي ملكهما فيه فيستحق استحقاق المقر له المصدقون الآخر كما ان المات بكون ذاهبا لانهما واستراكما
في المقر به ثبت من جهة اعراضهما كما يوجب السرقة لامن جهة الاعراض فلا يؤثر فيه تخصيص المبر
أحدهما بالملك وحيد فاد صالح المقر لا التثبت على النصف المقر به ان كان الصلح باذن شرك

(١) وجد في نسخة غير مكررة والظاهر التكرير (مصححه)

أو اجازته بعده صح في جميعه بجميع الموضع والا فقي ربع المقر له بنصف ما صلح عليه ويطلق في ربع شريكه ويأتي الكلام في اشتراكهما في المقر به وتودد من تردد في ذلك أو مثله وفي (المسالك) ما حاصله ان هذا لا يتم الاعلى القول بتزويل البيع والصلح على الاشاعة كالاقرار وهم لا يقولون به بل يقولون بأنه مخصوص بنصف البائع والمصالح بل انما ينزل على ذلك الاقرار فهو أقرب بالنصف فغير يكون اقرار بر به وربع شريكه ووجهه ان البائع انما يبيع مال نفسه ولا يصح بيع مال الغير الا فصولاً أو وكالة وكل منهما غير المتبادر المتعارف فينصرف الى ماله بخلاف الاقرار فانه كالشهادة بأنه فلان وهو قد يكون في ماله وقد يكون في غير ماله فينبغي ان يكون المصالح عليه انما هو نصف المقر له فيكون الموضع كله له هذا اذا قال له صالحتك على النصف مطلقاً فقط أو على نصفي وأما اذا قال له صالحتك على النصف القضي أقررت به كان منزلاً على الاشاعة لانه تابع للاقرار المبرر على ذلك فيكون قول المصنف والحاجة متجها ويمكن تنزيله على ذلك ثلاثين ما ذكره من القاعدة قال وهذا توجيه حسن لم ينب عليه احد ثم قال الشهيد في بعض تحقیقاته يحتمل انصراف الصلح الى حصة المقر له ويكون الموضع كله له وبتمه الشيخ علي رحمه الله واطلقوا انتهى حاصل كلامه وفيه نظر من وجهه (الاول) ان هذه القاعدة في البيع والاقرار ليست مسلمة عند الكل أما البيع فقد قدم في بابه أنه لو باع مالك النصف النصف أنه يحتمل الحمل على الاشاعة كما في نهاية الاحكام والكتاب والايضاح وغيرها ووجهه بأن البيع صالح للملكه ومالك غيره ولهذا قبل التقييد بكل منهما ونظف النصف اذا أطلق يحمل على الاشاعة ولم يحمل الشارع صحة التصرف قرينه في المحازات والمشتراكات مصافاً الى ما حكمه هو عن الشهيد والشيخ علي رحمه الله تعالى (واما الاقرار) ففي التحرير ان الاقرب انه لو قال بعت نصفه أو اقر بنصفه التحصيل بنصيبه ثم ظاهر بيع الكتاب ونهاية الاحكام والايضاح الاجماع على التزويل على الاشاعة (وعساك تقول) كيف يدعى الاجماع على ذلك وقد أطبقوا في باب الاقرار والميراث انه اذا اقر بمشارك في الارث ولم يصدق باقي الورثة انه يدفع اليه ما فضل في يده عن ميراثه وانما ينزل على الاشاعة (لانا نقول) الاشاعة اشاعتان اشاعة بالنسبة الى النصيبين واشاعة للاجزاء في الاجزاء فالأولى يقابل بها تنزيل الاقرار على نصيبه فقط كما اذا باع مالك النصف النصف فانه ينزل في المشهور على نصيبه فقط والذنية ثابتة في كل مال مشترك وملاحظتها تقتضي بأن انكسر المنكر بمنزلة الائلاف كما سيتضح لديك فيما يأتي فالمغنية في الاقرار والميراث الاشاعة الثانية قالوا لو أقرت بولد للزوج المتوفى وكذبها الاخوة دعت اليه ما يدها زائدا عن نصيبها وهو الثمن ولا تدفع اليها سبعة أمان ما في يدها تنزيلاً للاقرار على الاشاعة فيستحق في كل شيء سبعة أثمانه والمراد بالاتاع في الاقرار هنا وفي باب البيع الاشاعة بالنسبة الى الصيبين بل ذهبوا ما في يدها زائدا عن نصيبها في المثال من باب تنزيل الاقرار على الاشاعة بالنسبة الى الصيبين فليحفظ ذلك فانه نافع دقيق وربما خفي على الاجلاء وتام الكلام في باب الاقرار فانا قد استبناه هناك (الثاني) ان المحقق الثاني قد نبه على ذلك فانه بعد ان فسر كلام المصنف ورفق بين السبب الواضح الموجب للقشر بك والسبب المتعارف بان الصلح يصح في حصة المصالح أجمع ولا شركة للأخر معه كما سيأتي في الثاني وان الآخر يشارك في الأول كما عرفت قل وقالنا ان قول لا فرق بين تناوب السبب وكونه مقتضياً للقشر بك في عدم الشركة لأن الصلح انما هو على استحقاق المقر وهو أمر سلمي يمكن قله عن مالكة الى آخر ولهذا لو باع أحد الورثة حصته من الأثر صح ولم

ولو تناهى السبب صح الصلح في حصته أجمع ولا شره (متن)

يتوقف على رضا الباقي وفي ذلك كمال التنبيه على ما اعترض به في المسالك مضافاً الى ما ذكره في تمام كلامه كما سنسمعه انشاء الله تعالى وفي هذا بلاغ أقصاه أنه ما وجه الترجيح الذي نزل هو عليه كلام الاصحاب ثم ان كلام الشيعيين والمحقق الثاني غير جيد قطعاً لان كلام الاصحاب في المقام صريح في ان الصلح على ذلك النصف الذي اقره به كما هو نص كلام المبسوط وفي (الشرائع) أنه ماله على ذلك النصف ونحوها الارشاد وفي (التحرير) ماله عما اقره به وفي (شرح الارشاد) ماله على مجموع هذا النصف فلا مجال لاحتمال الشيعي في كلام القوم ولا لكلام المحقق الثاني ولا لخصيه في المسالك بالاتفاق الثلاثة وتوجيه كلام القوم بذلك لانه نص صريح لا يحتاج الى توجيه على انه ما ثبت له في ظاهر الشرع وعند المقر الا ذلك ولا ماله الا عليه فينصرف الصلح اليه وان كان مطلقاً أو مقيداً بنصفي لانه هو الذي له والا لما رضي المقر بالصلح والا فلا صرح له بأنه إنما يصلحه على نصفه الذي له في نص الأمر والواقع من غير اشاعة متعلقة بربع صاحبه ورضي المقر به لزمه الاقرار بثلاثة ارباع العاقل نصف للمصلح وربع للشريك كما هو واضح والمحال انه منكر للنصف الآخر فالحكم في عباراتهم بما قولوه سواء قال ماله على ذلك المقر به كما هو صريح من عرفنا أو نصفي أو أطلق والاخيراً بنصر فاق الى الاول والا لما صح الصلح لادم رضي المتر فلو قال إنما قصدت مالي من غير اشاعة لا يسمع قوله لان المتر ان يقول ما اشتريت الا ما اقررت به وهذا موجه مسود على انهم رضي الله عنهم كونوا مؤمنة ذلك وبعبارة الكتاب تحمل على ذلك على ان اعتراض المسالك على عبارة الشرائع وقد سمعنا حلياً قوله ؟ - ﴿ ولو تناهى السبب صح الصلح في حصته اجمع ولا شره ﴾ كما صرح به في المبسوط وجميع اذكر ١٠١ هـ فيها اذا اتحد السبب والمراد تناهى السبب ان يكون سبب ملك كل منهما غير سبب ملك الآخر كأن يكون احدهما مستحقاً للنصف بالأردت والآخر بالتراء فلا يكون مقديماً للشريك وإنما تجب الشركة من التبوع ولا فرق في ذلك بين ان يصرحاً بذلك ام لا والمأصل انها لم يصرحاً بما يقتضي الشركة المشاعة لعدم الدليل وثبوت ملك احدهما لا يستلزم ثبوت ذلك للآخر نعم ان ادعى احدهما ذلك على الآخر كانت دعوى كسائر الدعاوي وهل يكون سراً وهما معاً وآلهما وقبضهما معاً اذا اقر به المصدق من المدعين كاللارث ام يلحق بالسبب المتناهي من سرح في المبسوط والتحرير رتب البهان والكفاية باللاحق في الاول أعني التراء وقرب في الذكرة وجامع المقاصد الا لكان في الامر من أعني السراء والاهاب واحتمل ضمها لعدم لان البيع لاثنين بمنزلة دعتين ولم يرجع في المسالك هذا وفي (جامع المقاصد) أن قائل أن يقول لا فرق بين تناهى السبب وكونه مقديماً للآخر بانه في عدم الشركة لان الصلح إنما هو استحقاق المقر وهو أمر كلي يمكن ظنه عن مالكة الى آخره كما تمام قوله وردده وقال قد سبق في البيع فيما اذا قال النصف لك والنصف للآخر لي والشريك ما ينافي الله ما هنا حيث أنه حكم ما ذكر بك، ينسب في المأصل بالثالث وفي أحكام المتنازع في الزهن تردد في التسري بكونه (قلت) الله أراد كما هو صرح كلامه أنه تقدم له في ذلك ان الرع الثالث سبب تناهى السبب يكون من المقر والمقر له والمأصل لها من دون فرق من اتحاد السبب وتناهي حيث لم يتعرض له ويانه أنه لا اقره بالنصف الذي هو ستة من اثني عشر

وان النصف الآخر له ولشريكه وكذب الشريك كان متعلق الاقرار أمراً أكلياً في يد كل واحد من الشريكين فلما رد الشريك أقراره كان الرد نافذاً في الربيع الذي هو نصف ما في يده فصار هذا الربيع نافذاً ولا شبهة في ان العين المشتركة اذا تلف بعضها انما يتلف من الشريكين على قدر استحقاقها وقد انحصرت الشركة بين المقر والمقر له لا فضلاً ولابد وانكر فلا شركة معه فكان النصف من المقر والمقر له موزعاً على نسبة استحقاقها فكان للمقر اثنان والنصف منه واحد والمقر له أربعة والنصف منه اثنان ولم يفرق في العين بين كون سبب الشركة فيها متحداً أو متنازلاً وقضية كلامه هنا التفصيل بانه ان كان سبب الملك موجباً للشريك ككون المقر له مستحقاً لهم بالارث كان انكار الشريك بمنزلة تلف الربيع ووجب كونه منهما لانه لا أقرله بنصف كان متعلق الاقرار أمراً أكلياً في يد كل واحد من الشريكين فلما رد الشريك أقراره كان الرد نافذاً في الربيع فصار نافذاً ويتبع تلف الأملاك كلياً اذ التلف انما يتحقق في نفس الامر والواقع بحيث يقرب عليه مقتضاه للأمر المتعين الشخصي وان كان سبب الملك لا يقتضي الشريك لم يكن رد المنكر بمنزلة التلف فيكون ثلث يختص الاقرار بنصف ما في يد المقر لا غير لان له يختص الاقرار ربع ما في يد كل من الشريكين كما لو صرح فقال لك نصف ما في يدي ونصف ما في يد شريكي والحاصل ان الانكار لا يلحق بالتلف الا فيما اذا كان سبب الملك متحداً موجباً للشريك وأما معناه فلا دليل عليه فيكون كلام المصنف هناك منزلاً على ما هنا لكن كلامهم في باب الاقرار والميراث يقتضي بأن الانكار من الوارث وغيره انهد السبب أو تأثير لا يلحق بالتلف كما سمعت آتينا في مثال اقرار الزوجة بولد الا أن يحمل كلامهم في البابين على ما اذا كان بعد قبض الوارث واستقرار الملك كما يأتي للمحقق الثاني فيما حقه بقوله والذي يقتضيه الى آخره كما سمعت وبالجملة كلامهم غير محدد قدبر وأما ما أشار اليه من استشكله في باب الرهن فهو قوله ولو ادعى على واحد رهن عنده فصدق أحدهما خاصة فنصفه مرهون عند المصدق فوشهد للآخر فاشكال ينشأ من تشارك الشريكين المدعين حقا فيما يصدق التبريم أحدهما عليه أولاً قالت فلما بالتشريك لم قبل والا قبلت وقد اختار هناك ولله التشريك وعدم قبول الشهادة لانه يدفع بشهادته مزاحمته وفصل في (التذكرة والخواشي) التفصيل المذكور هنا وهو انه ان كانت سبب الملك موجباً للشريك ككون الدين المرهون به المبد مستحقاً لها بالارث أو نحوه شارك ولم قبل شهادته والاملا وقال في (جامع المقاصد) فيما نحن فيه والذي يقتضيه النظر أن الحكم في مسئلة الارث قبل قبض الوارثين صحيح لان الحاصل من التركة قبل القبض هو المحسوب تركة بالنسبة الى الوارث (الورثة غل) والنصف لا يمنح عليهم وكأنه لم يكن وامتناع الوصول اليه كلفه في هذا الحكم والظاهر انه لا خلاف في ذلك اما بعد القبض واستقرار الملك لهم فلا دليل على الحاق تضرر الوصول الحق بعضهم بالانكار مع عدم البينة ونحوها بتلف البعض في هذا الحكم فالاصل عدمه فيبني التوقف فيه فليحظ الحكم المذكور في البيع (قلت) قد غلطناه ونحريه ما اقتضاه نظره ولله به يحصل الجمع بين كلامهم في الابواب الاربعة وان كان ظاهرهم في باب البيع والاقرار عدم الفرق بين ما كان قبل القبض وبعده وقضيته في البيع ان التلف منها مطلقاً وفي الاقرار ان التلف من المقر له مطلقاً وقد أورد على هذا الفرق في المسالك ايراداً لا وجه له مبني على ما سلف له من ان الصالح انما وقع على حقه فيختص به سواء كان قبل القبض أو بعده ويتضح مما ذكرناه في المقام اشكال فيما اذا كان الدين على الميت أمّا وكان التركة للعين

ويسلطي مدعي الدرهمين أحدهما ونصف الآخر ومدعي أحدهما الباقي (متن)

وصحى أحد الولدين مثلاً بالالف التي في يده فهل ينحصر الدين فيها في بالمطبع أولاً احتالاً لأن شبيهها
العدم فأمل ولو كان المشترك ديناً فأقر بجزء وأنكر ببقية الشركة قبل القبض لا يبحث وصدق
القبض وغير التركة من أقسام الشركة فيه الخلاف المشهور من أن الحاصل لها والثالث عليها وصدقه ويقتضي
عليه ما لو صالح عليه بدينه بدينه **قوله** (ويسلطي مدعي الدرهمين أحدهما ونصف الآخر
ومدعي أحدهما الباقي) كما في النهاية والشرائع والتافع والتحرير والارشاد والدروس والمواشي والقصة
والنقيح والتذكرة وايضاح التافع وجامع المقاصد والمساالك والروضة والكفاية وجمع الرهان وفي الأخير
انه يجمع عليه وفي السنة الأخيرة كما هو المحكي عن ابن المتوج انه لا بد من البين قال في (التذكرة)
الأقرب انه لا بد من البين فيختلف كل منهما على استحقاق نصف الآخر الذي تصادمت دعواهما
فيه فمن نكل منهما قضى به للآخر ولو نكلا أو حلفا مما قسم بينهما إلى آخره وفي (جمع الرهان) كأن
الأول يجمع عليهما والظاهر ان الحلف انما هو مع طلب صاحبه وعلى عدم استحقاق صاحبه في المدعى
لا على استحقاقه كما هو ظاهر والظاهر أن إطلاقاً الذي كاسمهم والقوى مقيدة بذلك وبه دم
البينة أو عما إذا كانت لهما براءة من غير ضمان والاختلاف بينهما مني على الظاهر المدعوم والقواعد
المرددة الأولى أصح في الرأى أن لا يؤول في ذلك وقوله في الدروس لم يذكر الاستصحاب في هذه
بما ظنله أراد ألا أكثر أو أنه غفل عن التذكرة أول ما انفرد بها فيها والأصل في ذلك الرواية المشهورة
كما في (الدروس والنقيح) وهي مرحلة محمد بن أبي حمزة عن الصادق عليه السلام في رجلين كل منهما
درهمان فقال أحدهما للآخر لي وقال الآخر سني وبك مال عليه السلام قال نعم ان أحداً درهمين
ليس له فيما شئناه أنه ادماجه وأما الآخر فبذمه ومثل مرحلة عبد الله بن المبارك عن حماد بن عمار
يدل على استصحابه عدمه وفيها التصريح أنه قسم الدرهمين بينهما من غير الرأى لأن
يجمع عليه كما في جمع الرهان وهو كذلك سائناً أن في حصة المهره أكل ملاح على أنه عند جماعة
ان قدم صاحب الإجماع كلف في الصحة هو غير صحيح وهما مقيدان بالقبض المتقدمة كما في دم وفي
(الدروس) انه يشكل ذلك إذا ادعى الثاني الزمناً متاعاً منه فبى الزمناً ههنا ويسلطي المدعى
للاول وكذا كل مدعى ادعى وقراء صاحب الترفع وقالف (ايضاح الفقه) لا يرى له ما حاسوا وأمل
فيه في قضاء الروضة في آخر كلامه وفي (قواعد الأصول) في (الدروس والقصة) انه لا يكتفي في أدائه
من مائة ما أحدهما وأدعى الآخر منها نصيباً ولا يثبت فيه بينهما بالسوية وإن كان على مدعي النصف
البين لصاحبه ولا يمين على صاحبه وسرحوا في آخر كلامهم ان ذلك اذا كان الدفع مائة وقد
انقض في الروضة للفرق بين المساع وغيره بأن كل حزم من العين على قدر الاساعه دعى كل منهما
تعلق حقه به ولا ترجيح فكانت نسبه إلى الجمع على السواء (وفي) ان كل حزم من العين يكون له
بالإسراع مائة مدعى الكل بلا كلام والتزاع في بعض الآخر أي نصف فبى مائة من مائة إلى
الكل على السواء حتى يتم الكل بل إلى الله فبى مائة لا اختصاص أحدهما بالكل لأن الرهن
إناة التصرف فالانظر بقضي في هذا المرأى أيضاً التحالف وقصة النصف كما في مانع من أعني
مرة النصف وكلامهم في رد قول أبي علي يؤيد ذلك كما أوضحنا ذلك في قصة الكتاب فليجمع إليه

وكذا لو استودع من اثنين ثلاثة ثم تلف واحد من غير تعريض واشتبه بخلاف بمنزج
الاجزاء (متن)

من أرادهم ثم ان ماذكر في توجيه الحلف ان تم قائما يصح القسم لا الحلف من الثاني خاصة وتوجيه
أن يدهما على العين سواء فيد كل منهما سعة مشاعاً والثاني أقر بنصف المشاع من الجميع فخرج نصف
الجميع بذلك عن الاشاعة والمفروض أن يد الاول على النصف كذلك بدون منازع والنصف الآخر
في يد الثاني يدعيه الاول وينكره الثاني فالعين عليه وهو يقتضي القسم انصافاً مدحلف الثاني للاول
كما في كل موضع وجد الداخل والخارج فارتقت الاول لان الثاني في الاول يدعوه الواحد المفروض
اعترف لثاني الآخر من دون نزاع وبقي في يديهما درهم واحد ولا ترجيح لاحدهما فيه فيقسم نصفين
(وفيه) ان الاشاعة لا تقتضي انصراف النصف المقربه الى النصف الذي في يد الاول لعدم التمين في
الشروع بل اللازم منه عدمه فقولك ان الثاني في النصف المتعار فيه داخل والاول خارج ممنوع بل
كل منهما فيه داخل وخارج ويد الثاني كيد الاول على المتعار فيه وغيره سواء ففعل القسم النصف
بعد التحالف كالاولى وكأن كلام شيخنا صاحب الرياض غير محرم (والحاصل) ان إطلاق الاصحاب في
المقام والاشبار يشل صورتى دعوى الثاني للدرهم على الاشاعة أو على التمين والمصرح بالفرق في باب
القصاص هو من عرفه وهو المصنف والشيدلتوجيه لم يتضح وجهه فلا ينبغي الدلول عن ذلك الى هذا
ثم ان ذلك كله اذا كان الدرهمان يدهما ما كما عرفت دون ما اذا كان يد أحدهما أو ثالث لفرصهما
عن الص وهو الجماعة ويرسح فيها الى القاعدة كما بين في محله وذكره وما بعدها في باب الصلح
أما لان ذلك لازم من عريين كما قاله بعضهم واما لماسبة له حيث ان الصلح لا يكون الا كذلك
لانه السدل ويرغان في الصلح خذرا من الايمان ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا لو استودع من اثنين
ثلاثة ثم تلف واحد من غير تعريض واشتبه بخلاف بمنزج الاجزاء ﴾ أي وكذا الحكم لو استودع
اسنان من رجل دينارين مثلاً ومن آخر ديناراً ثم امتزجا اما بتعريض منه أو باذن المالكين ثم تلف
واحد سير تعريض فاما ندفع الى صاحب الدينارين ديناراً لان الآخر معترف له به والدينار الآخر
يقسم بينهما نصفين وهذا هو المشهور كما في الدروس والتقيح وايضاح اللغ والمساك والروضة
والكفاية والرياض وبي (جامع المقاصد) سبته الى الاكثر ثمة والى الاصحاب أخرى وقد نسب
الى الاصحاب في الدروس والمساك والروضة ولم أجد فيه خلافاً الا من المصنف في التحرير فانه قال
الاولى عندي قسمة التالف على رأس المالين فيعطى صاحب الدينارين ديناراً ومثلما وصاحب الدينار
ثلثا دينار وعد مال الشيدان والمحقق الثاني الى الفرقة لانها مقتضى القواعد لكنهم لم يجسروا على
الحكمة ودليل المشهور خبر السكوني عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام في رجل استودع
رحلاً دينارين واستودعه آخر ديناراً فضاع ديناراً منهما قال يعطى صاحب الدينارين ديناراً ويقسمان
الدينار الباقي بينهما نصفين والشيرة الملوثة والمستفيض قلها بغير ما هناك من ضعف وقد قال الشيد
الثاني وصاحب الرياض يشكل هنا مع ضعف السند ان التالف غير محتمل كونه لما بل من أحدهما
خاصة لامتناع الاشاعة ما فكيف يقسم الدرهم بينهما مع انه يخص أحدهما قطعا وقالان القول في البيان
كأمر من عدم تعرض الاصحاب له وقال في (الدروس) أن الاصحاب لم يذكروا بما هنا وفي التي قبلها

وباع الثوبان مع الاشتباه مما أن لم يمكن الأفراد ويقسط الثمن على القيمتين مع التماسر
فإن يما منفردين فإن تساويا في الثمن فكل مثل صاحبه وإن تفاوتا فالأقل لصاحبه (متن)

وذكروها في باب الصلح فجاز أن يكون الصلح قهريا وجاز أن يكون ذلك اختياريا فإن امتثالا قهريا وفي
(جامع المقاصد) أن ظاهر الرواية وكلام الأصحاب أن ذلك قهري وأنه يبرر عين بل ربما امتنعت العين إذا
صرح كل واحد بضم العلم بين حقه (قلت) لعل ما ذكره الأصحاب إنما هو عند التخاصم والتداعي كما في
المسئلة الأولى فالحكم فيها حينئذ سواء فيجب أن لا بد من العين وتصنع قسمة الدرهم بينهما لأنها اتفاقا
على أن أحدهما يمتنع لصاحب الثمين واختلفا في الباقي للمعين إذ كل منهما يدعيه حقه فبقسم بينهما
وأما إذا طلب الحكم الله سبحانه وتعالى عند الاشتباه عليهما وتصريح كل واحد بضم العلم بين حقه فالحكم
القرع على هذا فلا إشكال وليس للتأمل مجال على أنا قول قد اتفقت كلمتهم في باب الشركة على الحكم
بالإشاعة شرعا فيها أما مزجا الدرهم أو الثياب أو الصوف أو الشعر ونحو ذلك مما هو قبيح وإن كان
غير مشاع واقعا ولذلك عرفوها بأنها اجتماع أموال الملاك على سبيل الإشاعة مع أن أظهر أفرادها مزج
الدرهم والأشترائك بها واحتراز بقوله من غير تفریط عما لو فرط في الحفظ أو المزج فإن الودي يضمن
التلف كما صرح به جماعة كالصنف في التذكرة والمقصد والمحقق الثاني والشيد الثاني وغيرهم فيضمن
اليها ويقسمان من غير قص وقد يقع مع ذلك التماسر على العين فتسحق القرعة لأنه يكون على تقدير
الضمان لكل واحد منهما نصف الدرهم الواحد فيكون النزاع والتماسر في الأخذ من الضامن واخذ
الباقي وأما امتزج الأجزاء كاللحم والخمصة والشعير فإذا كان لأحدهما قفيزان مثلا وللآخر قفيز وتلف
قفيز بعد امتزاجها بغير تفریط فالتلف على نسبة المالين وكذا الباقي فيكون لصاحب القفيزين قفيز
وثلث وللآخر ثلثا قفيز كما صرح به في التذكرة والدرهم والتفريق مما يختلف الدرهم لأنه يختص بأحدهما
ويشتمل أن يكون الحكم فيه ما تقدم **قله** (وباع الثوبان مع الاشتباه مما أن لم يمكن
الأفراد ويقسط الثمن على القيمتين مع التماسر فإن يما منفردين فإن تساويا في الثمن فكل مثل صاحبه
وإن تفاوتا فالأقل لصاحبه) ونحو ما ذكره في التذكرة غير أنه لم يقيدها فيها يما مما يعلم إمكان
الأفراد ويظهر ما في الكتاب أنه متى أمكن يما منفردين امتنع الاجتماع (وحاصله) أنها أن يما
مجتمعين حيث لا يمكن للأفراد بأن يباع كل واحد وحده لعدم الراغب وتماسرا بمعنى لم يغير أحدهما
صاحبه صارا كلال المشترك شركة إجبارية كما لو امتزج الطامان فيقسم الثمن على رأس المال وعليه ينزل
الرواية وأن أمكن يما منفردين وجب فإن تساويا فكل واحد ثمن ثوبين واختلفا فالأكثر لصاحب
الأكثر والأقل لصاحبه بناء على الغالب من عدم الثمن وإن أمكن خلافا له إلا أنه نادر لا أثر له شرعا
ويؤثر على ما ذكره في التذكرة ما ذكره من ترجيح أحد الأمرين من يماهما أو منفردين إذ الحكم
يختلف فتحد البارتان قال في (الدرهم) لكن الرواية مطلقة في اليمين ويؤيدها أن الاشتباه مظنة تساوي
القيمتين فتحال تلك كل منهما لكل منهما قائم فكانا بمثابة التبريكين وقال في (جامع المقاصد) فلي
هذا يكون مورد الرواية ما إذا تساوت القيمتان فيقي ما إذا تفاوتت خاليا عن النص فيجب العمل فيه
بما ذكره المصنف إذ لا راد له وقول ابن ادریس بالقرعة وإن كان له وجه إلا أن مخالفة النص وكلام
الأصحاب مشكل (قلت) الرواية هي ما رواه المشايخ الثلاثة عن إسحاق ابن عمار عن الصادق عليه

السلام انه قال في الرجل يضمنه الرجل ثلاثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فيمض الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه وهذا ثوبه قال يباع الثوبان ويمضى صاحب الثلاثين ثلاثة اخماس الثمن والاخر خمسي الثمن قال (قلت) فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين اشترأ بهما شئت قال قد انصفه ويمكن عدها في الحسان اذا لوحظ السند بناء على الظنون الاجتهادية ويمكن عدها في الصالح اذا لوحظ طريق الشيخ في الفهرست الى الحسين بن ابي الملا لان الشيخ يرواه مقلان الحسين بن أبي الملا وقد حل بها الشيخ في النهاية والقاضي فاحكي عنه والمحقق في كتابه والمصنف في التحرير والارشاد والتبصرة والمختل وفي (المردوس) أن طليا المظلم في (المسالك) يجمع البرهان) حل بها للشهور وفي (ايضاح النافع وجامع المقاصد) نسبته الى أكثر الاصحاب وفي (التقيج) الى الشيخ واتباعه وقد نسب العمل بها الى الاصحاب في مطاوي جامع المقاصد مرتين وفي مضاربة جامع المقاصد انه حل وقال لان الظاهر انهما اشترى بما يساويان وبما كذلك لان الظاهر عدم التناين قليل ويكون الصلح قهريا ولا يتعدى الى غير موردها من الثياب المتمدة والامان والامنة ويحتمل التصدي لتساوي الطريق كما ذكرها جماعة واستقرت الشيد وغيره القرعة في غير مورد النص لمسوم ادلتها وسلانها بما يصلح للمعارضة وعلى ما ذكرناه في توجيه كلام القوم لا يتحه ما نه عليه الشيد وذكره المحقق الثاني من أن مورد الرواية ما تساوت فيه القيمتان الى آخر ما حكياه عن جامع المقاصد لانه اذا كان موردها كذلك عند الاتباع والبيع الثاني كيف يصح القصة اخماسا بل يجب أن تكون بالسوية وقوله في جامع المقاصد يبقى ما اذا تفاوتت خاليا عن النص فيجب العمل فيه بما ذكره المصنف اذ لا راد له فيه اذ لا وجه لوجوب البيع بمجمعين اذا تفاوتت ولم يمكن الأفراد من دون رضاها خصوصا مع تعلق غرضها بالاتفاق بهما للسكوة أو القنية والمفروض انه لا نص حتى قبل به تبدا كما حل به المشهور كما انه لا وجه ليهما منفردين اذا امكن تساوي أو تفاوت اذ عند التساوي يمضى لكل ثوبا فان تأسرا اقرع وعند التفاوت فالذي يقتضيه عقد الماش غالبا أن الاجود يكون لصاحب الثلاثين والاخر لصاحب العشرين (والخالص) أن اجارها على البيع بمجمعين أو يههما منفردين اذا خرجنا عن الخبر فيه أعظم ضرر منعي بالخبر ولا يرد ذلك على الخبر لمكان اعتباره وعمل الاكثر به فنخرج به عن القواعد وتقتصر به على مورده ولا تصغ الى ما في التقيج وايضاح النافع من الاشكالات التي أوردت على الخبر حتى اختارنا حله على امتزاج المال قبل الشراء أو على الاستحباب ولا قوله في السرائر بناء على اصله أن استعملت القرعة في ذلك كان أولى لانهما حجة ودليل عند عدم النص وقد وجد قويا أو حسنا مشهورا رواية وثقوى وقد وقع في المختل في رد كلام ابن ادريس انهما اذا كانا شريكين كان لكل منهما نسبة رأس المال كما في العلامين لو امتزجا وهذا مسلم اذا كانت الشركة في الثمن اما اذا كانت في السلة فمنوع والالزام انه لو اشترى رجل كرا من طام بمائه وآخر كرا بمائتين مع تساويهما في الصفة ثم امتزجا باختيار أو بدونه أن يقسم الثمن الاثلاث على نسبة المالين وفي (التقيج) أن ذلك قول باطل لم يقل به قائل ووقع في الرياض في رد كلام المصنف انه اجتهاد في مقابلة النص المتبرع مع طرق الاستكمال اليه بعدم دليل على اعتبار الغلبة التي غالبا يراى المظنة خاصة في نحو المسئلة التي هي من قبيل الموضوعات دون الاحكام الشرعية فلا يكتفى فيها بالمظنة الا اذا قامت عليها الادلة (وفيه) انه يقول اني عامل بالنص في صورة مورده وهو يههما بمجمعين ولا يصح تنزيهه على خلاف ذلك لعدم الغائلة فيه وعلى ما تقدم عن الشيد والكركي

ولو كان عوض الصلح سقي الارض أو الشجر بمائه فالأقرب الجواز مع الضبط كما في بيع الماء وكذا لو صالحه على اجراء الماء على سطحه أو ساحتها صبح بعد العلم بالموضع الذي يجري الماء منه ويصح جعل الخدمة المضبوطة بالعمل أو الزمان عوضا فان اعتقه صبح وفي رجوع العبد اشكال ينشأ من أن اعتاقه لم يقادف للملك سوى الرقبة فلا يؤثر الا فيه كما لو أوصى لرجل (متن)

يقول ابي عامل به في صورة ما يظهر أو يلوح منه وهو التساوي فليس هناك اجتهد في مقابلته والموضوعات في غير الفاظ العبادات يكتفى بها بالمنظمة مطلقا كما حرر في محله ﴿ قوله ﴾ « ولو كان عوض الصلح سقي الارض أو الشجر بمائة فالأقرب الجواز مع الضبط كما في بيع الماء » كما سيأتي التذكرة والاصح والدروس واللمة وجامع المقاصد والمساك والروضة والكفاية وجمعه في الشرائع وجها مأخذه جواز بيع ماء الشرب ولم يقيد في اللمة بالضبط لكنه مراد له والمراد ضبطه بمدة معلومة ولو تعلق بسقي شيء مضبوط دائما أو بالسقي بالماء اجمع دائما وإن جهل السقي لم يعمد الصعوبة لأن جهالة مثل ذلك يشامع فيها في الباب ويصح ايضا جعله أي السقي موردا للصلح وعرضه امر آخر من عين أو منفعة عكس ما في الكتاب وكذا لو كان أحد السقين عوضا والآخر موردا والخالف الشيخ في المبسوط قال اذا اقر له بحق ادعاء عليه ثم صلحه منه على أن يسقي ارضه من نهر المتمر أو قناته في وقت معين لم يميز ذلك لأن المقرود عليه الماء وهو غير معلوم المقدار مع انه قد جوز به ذلك بلا قاصرة بيع جزء مشاع منه وجعله عوضا للصلح وجوز ايضا بيع ماء العين والبئر ومن أحصل تخصيص منه هنا بنهر المضبوط كما في الروضة فله لم يلحظ قوله في وقت معين وهذه المسئلة ليست من مسائل التنازع ويبقى الكلام في المشبه به قال الماء الجاري من نهر أو عين يجوز بيعه على الدوام والا فلا شهر منه لجهاته ولانه يريد تيتا فشيئا وإن كان راكدا جاز بيعه جزافا وكلا ووزنا فالتشبيه ببيع الماء لا يجدي فيما نحن فيه فتأمل ولله لذلك ترك في اللمة وغيرها ﴿ قوله ﴾ « وكذا لو صالحه على اجراء الماء على سطحه أو ساحتها صبح بعد العلم بالموضع الذي يجري الماء منه » كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والدروس واللمة والروضة والمساك والكفاية ولا فرق بين جعله له عوضا وموردا ويحصل العلم بالموضع الذي يجري الماء منه بتقدير مجراه طولاً وعرضاً لترفع الجهالة عن المثل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لأن من ملك شيئاً ملك قراره مطلقاً بأي عرض وطول اتفق (والحاصل) أن الصلح في هذا الغرض إنما يقع على مرور ماء غيره في ملكه اما على سطحه اذا كان الماء عالياً على داره أو ساحتها فلا بد من تقدير الممر من السطح والساحة طولاً وعرضاً ولا يحتاج الى تقدير السلك لعدم التفاوت فيه الا بكثره الماء وقلة ولله لهذا اطلق المصنف وغيره حكم الماء من دون أن يشترطوا مشاهدته ولكن ينبغي متاعدة الماء أو وصه لاختلاف الحال بقلته وكثرته ولو كان ماء مطر اختلف أيضا بكم ما يقع عليه وصفه فمعرفة تحصل بمعرفة محله كما تقدم بيان ذلك كله ولو سقط السطح بعد الصلح أو احتاجت الساقية الى اصلاح فسلى مالهما لتوقف الحق عليهما وليس على المصالح مساعدته ﴿ قوله ﴾ « ويصح جعل الخدمة المضبوطة بالعمل أو الزمان عوضا فان اعتقه صبح وفي رجوع العبد اشكال ينشأ من أن اعتاقه لم يقادف للملك سوى الرقبة فلا يؤثر الا فيه كما لو أوصى لرجل

برقبته ولاخر بخدمته فأعق الاول ومن اقتضاه المتق زوال الملك عن الرقبة والمنفعة وقد حال بين العبد والمنفعة حيث لم تحصل المنفعة للعبد والراكب أولى من قابض العظام على رأي (من)

برقبته ولاخر بخدمته فأعق الاول ومن اقتضاه المتق زوال الملك عن الرقبة والمنفعة وقد حال بين العبد والمنفعة حيث لم تحصل المنفعة للعبد ﴿ قد جزم في التذكرة والتحرير بعدم رجوع العبد على السيد وفي (جامع المقاصد) أنه الاصح لأن المتق لم يصادف في ملك السيد سوى الرقبة فلا يؤثر الا في ملكها فخرقه ومنافعه لم تنف بالمتق لانه اعتقه بعد ان ملك منصفه لغيره فلم يرجع بشيء ومنه ما لو أوصى مالك العبد لشخص برقبة العبد ولاخر بخدمته فاعققه الموصي له بالرقبة فانه لا يرجع على تركه الموصي بموضع الخدمة قطعا لئلا ماذكر ومثل ما لو أعق مقطوع اليدين والامه الزوجة بحرقتهما لا يرجعان عليه بشيء وقال الشافعي يرجع على سيده مستندا الى ما ذكره المصنف (وفي) ان اقتضاء زوال المتق الملك عن المنفعة انما يكون لو كانت المنفعة مملوكة أما اذا كانت مملوكة للغير فلا اذا عاققه لا يقتضي زوال ما ليس بموجود وضبط الخدمة بالعمل كبناء بيت معين وبالزمان كسنة مثلا - ﴿ قوله ﴾ (واراكب أولى من قابض العظام على رأي) موافق للبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والاصح والعمه وقد حكم بذلك اكثر هؤلاء والمصنف في باب اقتضاء أيضا من دون تردد لأن الراكب كما في البسوط اقواما يدا وأكثرهما تصرفا وفي (الخلاف والسرائر) أنها بينهما فصين وفي (البسوط) أنه أحوط وفي (جامع المقاصد) أنه اصح وفي (المسالك) أقوى وفي (الروضة) قوي وقال في (جامع المقاصد) لكن لا بد أن يحلف كل منهما لصاحبه ولا ترجيح في الدروس وفي (غاية المراد) لا شك أن كلا منهما مدع بتضيرات المدعي ومنكر أيضا بها ولكل يد إلا أن يد الراكب تصاف الى تصرفه فان ثبت ان التصرف له مدخل في الرجوعان يرجع به وأما الترجيح قوة اليد فلا أثر له لأن قوة سلطان اليد لم تؤثر في ثوب يد أحد المدعين أكثره وتبعه المحقق الثاني والشيد الثاني (قلت) قد استدلوا في السقف لكونه للاعلى بأن تصرفه فيه أغلب من تصرف صاحب السفلى ذكر ذلك في المسالك وأوضح من ذلك كلامهم في التفرقة كما سئمته قريبا على أنه (قد يقال) ان كون قبض العظام تصرفا مع الركوب غير معلوم وكثير ما قبض أحد لجام دابة ركبا صاحبها والعكس قليل ولعل هذا هو الفارق بينها وبين الثوب المذكور كما يأتي على أنه قال في (جامع المقاصد) في السقف ان الأعلى متصرف دون الاسفل ولا ريب أن صاحب الاسفل لشدة احتياجه الى السقف أكثر تصرفا من قابض العظام فيا نحن فيه ولا سيما اذا انضم الى ذلك بعض القرائن كالسرج المناس للراكب ونحوه ولا ينفه ما قاله في الدروس من أنه لا عبرة هنا بكون الراكب غير متاد قبة الدواب والمنشبت متادا ان سلانه له والا فلانفع منه مع ترجيحهم في أمثال هذه المقامات بالعرف والسادات بل يمكن اعتبار مثل كون هذه الدابة يعلم عادة كونها لاأك لا للقبض وبالعكس وذلك كله مع علم ظهور تقدم تصرف من أحدهما وفي (جامع المقاصد والمسالك والروضة) أن اللجام لمن هو في يده والسرجه لراكبه (وفي) أن الحكم غير واضح لانه يبعد أن تكون الدابة لرجل واللجام لاخر وخصوصا اذا كان المقبوض حبلا مشدودا على رأس اللجام وكذلك الحال في السرج والرجل فأمل وتام الكلام في باب اقتضاء ﴿ قوله ﴾

وذو الحل على الدابة أولى من غيره ويتساوىان في الثوب في أيديهما وإن كان في يد أحدهما أكثره وفي العبد وإن كان لأحدهما عليه ثياب والأسفل أولى من مدعي الفرة بسبب فتح الباب إليه ومع التصرف اشكال (من) .

﴿ وذو الحل على الدابة أولى من غيره ﴾ بلا خلاف كما في المبسوط وبهذه السبابة ومثلها من دون فرض لكون الآخر قابضاً لزماتها ولا لكونه غير قابض صريح في الباب وباب القضاء المحقق والمصنف والشهيدان والركبي وغيرهم وستنع ما في الروضة لأن وضع الحل على الدابة يستدعي كمال الاستيلاء فترجح صاحبه ولعل المراد أن لكل واحد منهما مع ذلك يد بأن كانا قابضين بزمانه ونحو ذلك ليحصل الترجيح وبذلك قيد في الروضة عبارة اللمة أو يكون المردن لأحدهما حلاً ولا يد للآخر وهذا يناسب في الخلاف عنه في المبسوط والمناسب من جهة المادة للسنة الأولى أن يكون المراد أن أحدهما قابض بزمانه وللآخر عليه حل وهو الظاهر من المدروس لأنه يظهر منه المساواة في الحكم في باب القضاء بينه وبين رآكب الدابة مع القابض باللباس ولا يس الثوب مع ما سكه وهذا الاحتمال هو الذي فهمه في جامع المقاصد من السبابة وجزم به وقال أن كلام المدروس ليس بشيء ولعل وجهه أن الركوب أسهل تلقاً من الحل وأنت خير بأن هذا التفاوت اليسير أن كان لا يعمدي في الترجيح فيجزي في الخلاف كما بيناه في باب القضاء وفي قضاء الكتاب أن الرآكب أولى بالحل من صاحب الدابة ولم يتضح وجهه ولم نجد فيه نصاً لأحد من أصحابنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويتساوىان في الثوب في أيديهما وإن كان في يد أحدهما أكثره ﴾ بأن كان في يد أحدهما ثمة أعشار وفي يد الآخر عشر فإنه يجعل بينهما نصفين بلا خلاف كما في المبسوط والبتة كما في المدروس وبصرح في الشرائع والتذكرة والتحرير واللغة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها لأشترأهما في الدولاً ترجيح قوتها والتصريف هنا وإن اختلف كثرة وقلة لكنه من واد واحد بخلاف الركوب وقبض اللجام قيل نعم لو كان مسكاً والآخر لابساً فكسطة الرآكب والقابض لزيادة تصرف اللابس على اليد المشتركة وربما قيل بتقديم اللابس لأن الظاهر أنه لم يتمكن من لبسه إلا وهو غالب مستقل باليد وهو قوي جداً وفي (التذكرة) أن كل ذلك مع علم البيئة واليبين ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي البدوان كان لأحدهما عليه ثياب ﴾ بلا خلاف كما في المبسوط وهو صريح في الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وقضاء الكتاب وكشف القاتم لأنه قد تبين الباب بغير إذن وبمجرد القول أو عارية ولأن نفع الثياب يعود إلى العبد لا إلى صاحبه بخلاف الحل على الحمل فإن صاحبه المتنع به ولأن الحمل لا يجوز أن يحمله على الحمل إلا بحق ويجوز أن يجبر العبد على لبس قميص غير ماله إذا كان عرياناً وبهذه ﴿ قوله ﴾ ﴿ والأسفل أولى من مدعي الفرة بسبب فتح الباب إليه ومع التصرف اشكال ﴾ أطلق الحكم بأنها للأسفل في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد والمدروس واللغة من دون فرض لما إذا كان من إليه الباب متصرفاً أو غير متصرف بل في المبسوط نفي الخلاف عن الحكم بها لمن هي في داره وأنه لا اعتبار بالجار ووجهه بأنه كذا موضوعة في ملكه وهو هواء لأنه ملكه لأنه تابع للقرار بمجرد فتح الباب إلى النير لا يفيد اليد والمصنف استشكل فيما إذا كان من إليه الباب متصرفاً فيها بسكنى وغيرها لأن يده عليها بالذات لاقتضاء التصرف له ويد مالك الهواء بالتبعية والذاتية أقوى والتبعية

إذا صلح أجنبي عن المتكر صرح فإن كان عن دين باذنه كان توكيلا والا تبرعا في القضاء وان كان عن عين باذنه فكلالول وبغير اذنه اقتداء للمتكسر وإبراء من الدعوى ويرجع بما أدى ان صلح باذنه ولو صلح الاجنبي المدعي لنفسه لتكون المطالبة له صرح ديننا كانت الدعوى أو عيننا (متن)

لضعفها إنما ثبتت مع عدم ثبوت أخرى ونصرف بالقول وفي (المساك والروضة) انه أقوى وفي (جامع المقاصد) انه لا يخلو عن قوة ومن ثبوت اليد من الجانبين في الجملة وعدم تأثير قوة اليد ﴿ قوله ﴾ إذا صلح أجنبي عن المتكر صرح فإن كان عن دين باذنه كان توكيلا والا تبرعا في القضاء وان كان عن عين باذنه فكلالول وبغير اذنه اقتداء للمتكسر وإبراء من الدعوى ويرجع بما أدى ان صلح باذنه ﴿ قصد بكلامه الاخير التعريض بكلام الشيخ في المبسوط حيث قال انه يرجع ان أدى المال بالاذن سواء صلح باذنه أم لا (وفيه) اما إذا صلح بغير اذن صار المال في ذمة المصالح وبرأ من عليه الحق فكيف يرجع عليه بشي إذا أدى باذنه وقال في (المروس) الان تقول ان الصلح موقوف على رضى المدعي عليه والا قرب أنه ان صلح ليؤدي هو فلا عبرة بالاذن وكذا لو صلح مطلقا على احتمال وان صلح ليؤدي المدعي عليه توقف على اجازته واستشكل في التحرير وكذا لا يرجع عليه ان كان اذن له في الصلح ولم يأذن له في وزن المال ودفعه فدفع لأن الاذن في الصلح ليس اذا في دفع المال والاقتداء للمتكسر والبراء له من الدعوى بمعنى لان اقتداء بالصلح من المحسومة إبراء له من الدعوى ﴿ قوله ﴾ ولو صلح الاجنبي المدعي لنفسه لتكون المطالبة له صرح ديننا كانت الدعوى أو عيننا ﴿ ولا فرق بين اعتراف المدعي عليه بالحق قبل الصلح أولا ولا بين ان يكون الاجنبي المصالح عالما بثبوت الحق في ذمة المدعي عليه أولا كما هو قضية اطلاق المبسوط والدروس وخالف في الاخير في التذكرة والتحرير قال في الاخير فان لم يتعرف أي الاجنبي بصحة دعواه قالوجه عدم الجواز وصرح في التذكرة بان جواز الدعوى من المصالح مشروطة بعدم صدق مدعي المصالح فان لم يعلم لم يجز له دعوى شي لا يعلم بثبوتها وقال عليه في (جامع المقاصد) وقائل ان يقول اشتراط الدعوى بعدم الاستحقاق غير واضح فان الوارث يدعي بمحض مورثه والوكيل يدعي عن موكله وقد لا يلمان الاستحقاق وكذا الموكل قد يدعي بمحض وكيله وهو ذلك فيدعي عليه ان مالز يد عنه صار مستحقا له بالصلح ويطلب منه البين مع الانتكسر وعدم البينة ولا يضر عدم امكان الرد أو القضاء بالنكول كما في الوارث واقسم على الطلل وكذا قائل (ان يقول) لم لا يجوز الصلح على استحقاق الدعوى فان ذلك حق ويجوز الصلح على كل حق لكن يرد عليه انه لو ثبت الحق امتنع أخذه لعدم جريان الصلح عليه (وبجواب) بان الصلح لو جرى على أصل الاستحقاق فان ثبت الحق أخذه والا كان له استحقاق الدعوى وطلب البين وبالجملة فيقوم مقام المدعي ولا بد في ذلك ويتنفر في الصلح مالا يتنفر في غيره انتهى (قلت) وبجواب بان القائل بأنه لا بد من الجزم في الدعوى لا يستثنى منها الا ما اذا كانت له بينة عادة أو أقر المدعي عليه ثم انكر فانه حينئذ تصح له الدعوى من دون الجزم لان كل هذا علمين شرعيين أرسي الشارع قواعد شرعه عليهما واستثنى جماعة الساع في القتل والسرقة فجوزهما بلفظ الظن وقول بأنه لا يجوز للوارث والوكيل والموكل الدعوى الا اذا علموا والا فهو كذب وتدليس من دون ضرورة ولا تورية

ولو خرجت أغصان الجار إليه فله قطعا من حذملكه ان لم يمكن المطف وان لم يأذن الحاكم (من)

ودليل المنع هو لزوم القضاء بالتكول واليمين فلا بد من السلم ليأخذ ويستطع نعم لو قيل أن يدعي عن موكله كأن يقول ان موكلي يقول ان له عند فلان كذا ولا نسلم انه يصح على استحقاق الدعوى لانه يحتل صدقها وسكبتها ولا يميز الصلح على ما يحتل انه خبر بل على ما يظن انه خبر وهنا كذلك والكبرى ممنوعة بل قول ان كل حق معلوم يصح الصلح عليه ومنه يتطرق المنع الى الصغرى كأن تقول الدعوى ان كانت صدقا كانت حقا وقضية كلامه أنه يصح الصلح على الانكار وليس كذلك بل وقد قدم لنا عند شرح قوله وما يتصلحان به وعليه ويشترط فيها التملك ماله تقع تام في المقام وأما اذا كان المدعى عليه مقرا فلا خلاف في صحة صلح الاجنبي لنفسه على كل حال قالت تمكن من انتزاع ما صالح عليه فلا بحث وان لم يتمكن فهي (المبسوط) ان كانت عينا والفرع بمعترف وعجز عن انتزاعها بخير بين فسخ الصلح والاقامة وحكمه عنه في التحرير ساكتا عليه وأطلق في الدروس ان له الفسخ من دون فرق بين العين والدين واحتل في جامع المقاصد عدم ثبوت الفسخ في واحد من الوضوئين لأن الصلح عقد مستقل بنفسه وليس مبني على المكايسة والمقابلة ولهذا يصح مع المحالة وعلى مالا يفسد مالا فيجب التمسك بسبوم أو فورا بالقرود الا أن يدل دليل على خلافه وهو الاشبه ﴿قوله﴾ ﴿ولو خرجت أغصان الجار إليه فله قطعا من حذملكه ان لم يمكن المطف وان لم يأذن الحاكم﴾ يريد أن له قطعا ولا يتوقف جواز ذلك على مطالبة المالك وانتاعه كما هو خيرة التحرير والارتداد وجامع المقاصد وجمع البرهان ونفى عنه البعد في الكفاية وكأنه قيل في المسالك لان ازالة العدوان عليه أمر ثابت له وتوقفه على اذن الغير ضرر ولو توقف على اذن المالك كان اذا امتنع يتوقف على اذن الحاكم اذ لا يسوغ له التصرف في مال الغير بغير اذنه أو اذن من يقوم مقامه مع التفكر فكان كخارج دابة النير عن ملكه لا يتوقف على اذن مالك ولا حاكم مع ان الدابة يحتل عليها مصاف الى أن الاصل عدم وجوب ابقاء مال الغير في ملكه بلا سبب شرعي والاصل براءة القصة من وجوب مراجعة المالك ولزوم التصرف في مال الغير بغير ضرورة بعارضه ان لا يتصرف في ملكه كيف شاء وان حصل الضرر على الجار وقد (قال عليه السلام) ليس لفرق ظالم حق فلا فرق حيث بين ما اذا أمكن اعلام المالك بسهولة أم لا ولا بين كون الموضع مشتركا بينهما أم لا وقضية كلام المبسوط والشرائع والتذكرة والدروس والحواشي والمسالك والكفاية انه يتوقف حواز الازالة على مطالبة المالك وانتاعه بل هو صريح بمصها ان لم يكن صريح بالجمع وقد ذكروا مثل ذلك في باب الديات لما تقدم وفيه ما عرفت وعلى يجب على الجار الازالة لو طالبه ذو الهوى بها أم لا (الاول) صريح بالمسوط والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو ظاهر الشرائع فيجبر مع الانتاع ولا دليل لهم يعول عليه الا الاستئناس له بما اذا مال حائله الى التارخ أو ملك الميرقاتهم أو جوا عليه الازالة مع التمكن وقالوا ان لم يفضل ضس ولم يشترطوا في ذلك المطالبة الا الشيخ فانه اشترط في الضمان المطالبة والاشهاد ولعله لا حائل النقلة بدونهما مع الاصل والظاهر وحود الفرق ولذلك يوجبون عليه حذمه وان لم يطالبه أحد ولم يختلفوا هناك في وجوب الازالة واختلفوا ها فليأتمل (والثاني) خيرة التذكرة حيث قال لا يغير لانه من غير فضله وهو يدل على عدم الوجوب ويشهد له الاصل والمستتة سياة وهي هل يجب على الانسان قهرق أرض

فإن صالحه على الإبقاء على الجدار صح مع تقدير الزيادة أو انتهابها والمدة وكذا على الإبقاء في الهواء على الأقوى وكذا البحث في الروق الممتدة والمخاطب المائل إلى هوا غير موازنة الواقعة على ملك غيره ويصح الصلح عن المجهول ديناً كان أو عيناً إذا لم يمكن معرفته كما لو طعن فقيز حنطة وشعير بمنزجين ولو علم أحدهما لم يصح إلا أن يعلم صاحبه ويصح الصلح عن كل ما يصح أخذ الموضع عنه وإن لم يميز بينه كدم العمد وسكنى الدار (متن)

التبر من ماله إذا لم يكن ذلك منه أو لا يجب عليه ولا يحاطب به وإنما يكون الحكم متفقاً بصاحب الأرض كما مر ولما نغزم بأنه يجب عليه إخراج الدابة التي يجب حفظها وأما أنه لا يتوقف على إذن الحاكم فقد صرح به في المبسوط والشرائع والتذكرة وغيرها ووجهه بعد معرفة ما تقدم ظاهر وهل يتضمن المالك أجرة هوا الغير لومضت مدة طويلة ففي جامع المقاصد أنه لا نسبة في الضمان مع تخریطه ولو قطعها مع امكان المظن ضمن بلا خلاف أجده (وقال الشهيد) أن ليس له إيقاد النار لتشترق ولعله لا يجب عليه ملاحظة الأسهل وما لا ضرر فيه ثم الضرر بالسرق فيها أمكن المظن لاقطع وإذا لم يمكن يقطع ولا توجد النار فحتمه لأنه أشد ضرراً وخروج أغصان شجرة الخار إليه أما أن يكون إلى داره المختصة به أو المشتركة بينهما أو إلى جداره كذلك أو إلى هوائه كذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ فإن صالحه على الإبقاء على الجدار صح مع تقدير الزيادة أو انتهابها والمدة ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحريم والدروس وغيرها وقد يظهر من التذكرة أن لا يخالف فيه من الناحية العامة وفي (المبسوط) جواره على إبقائه على الجدار إذا كان الفحص باباً وقال أن كان ربطاً يزيد فالصلح باطل لأنه مجهول فانه يزبد في كل حال ولا يعرف قدره والجماعة قالوا أن زيادته وانتهابها مرفقان ظن أهل الخبرة ملاجأة (وقد يقال) أن الملامة في الماوض عنه لا تمنع الصحة لكونها لا تمنع التسليم بخلاف الموضع والحاجة تدعو إلى الصلح لكثرة في الاملاك المتقاربة وفي القطع ائلاف وضرر (وكيف كان) فهو فرض زيادة ما حكم بانتهاه على خلاف العادة كان حكم الزائد حكم الأصل لما تعدى إلى المالك قبل الصلح ويمكن أن يعنى عن هذه الرادة المتجددة كالأولاد والحادثة للمستأجر لفترة والسمن الحادث لمستأجر الدابة وقالوا لا بد مع ذلك من تقدير مدة الإبقاء فلا يميز مؤبداً (قلت) لأنه هنا يفيد فائدة الاجارة وكأنه في المسالك متأمل في ذلك حيث قال على ما ذكره الجماعة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا على الإبقاء في الهواء على الأقوى ﴾ كما هو خيرة الدروس والخواشي وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال عندنا خلافاً لتأسيق وفي (الشرائع) لا يصح على تردد وقال في (المبسوط) إذا لم يكن الفحص مستنداً على بناء صاحب الدار لم يميز لانه يبيع الهواء مفرداً به على أصله السابق من عدم جواز افراد الهواء بالصلح فيما يبيع وهذا هو الفارق بين الصلح على إبقائه في الهواء وعلى الجدار ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا البحث في الروق الممتدة والمخاطب المائل إلى هوا غيره والخشبة الواقعة على ملك غيره ﴾ الوجه في ذلك كله يعرف بما مر ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويصح الصلح عن المجهول ديناً كان أو عيناً إذا لم يمكن معرفته كما لو طعن فقيز حنطة وشعير بمنزجين ولو علم أحدهما لم يصح إلا أن يعلم صاحبه ويصح الصلح عن كل ما يصح أخذ الموضع عنه وإن لم يميز بينه كدم الممدوسكنى الدار ﴾

ولو صلح عن القصاص بمبد فظهر مستحقاً أو حراً فالأقرب الرجوع إلى القصاص ولو صلح
عن القصاص بحر يملأن حرته أو بمبد يملأن الاستحقاق في بطلان استحقاق القصاص
ووجوب الانتقال إلى الدية نظر ولا يصح الصلح على ما لا يجوز أخذ العوض عنه كالصلح
مع امرأة لتقر له بالزوجة أو مع شاهد ليمتنع من إقامة الشهادة أو عن حد القذف (متن)

قد قدم الكلام في هذه المسائل كلها مسبقاً في أول الباب ﴿ قوله ﴾ (ولو صلح عن القصاص
بمبد فظهر مستحقاً أو حراً فالأقرب الرجوع إلى القصاص) كما في الدروس وجامع المقاصد وهو الأصح
لأنه عقد باطل فلا يترتب عليه سقوط القصاص لأن سقوطه حينئذ أثر العقد الصحيح والباطل لا يترتب
عليه أثره وفي (التذكرة) أنه ينتقل إلى القيمة ولعله يريد إلى قيمة البدل لو ظهر مستحقاً وقيمة الحر لو كان
عبداً لتضمن الصلح إسقاط القصاص على مال فلا يعود القصاص يتعذر بل ينتقل إلى قيمته وعن خط
المصنف وأبي حنيفة أنه إن ظهر البسد مستحقاً انتقل إلى قيمة البسد وإن ظهر حراً رجع إلى الدية
واحتل الرجوع إلى الدية فيها لأن المقدّر بالتراضي قد فارق التدرج إلى المقدّر الشرعي ﴿ قوله ﴾
(ولو صلح عن القصاص بحر يملأن حرته أو بمبد يملأن الاستحقاق في بطلان استحقاق القصاص
ووجوب الانتقال إلى الدية نظر) وكذلك الإيضاح لأترجيح فيه وفي (التذكرة والمحاشي) أن الأقرب
بقاء القصاص وفي (الدروس وجامع المقاصد) أنه الأصح لأن الصلح باطل فلا يترتب عليه أثره
وجزم في التحريم بالانتقال إلى الدية لتضمن الرضا بإسقاط القصاص على عوض فإذا فارق انتقل إلى
المقدّر الشرعي دون القيمة لعدم إرادتها لطلبها بامتناع كون المذكور عوضاً فكيف تراد قيمته واحتل
في جامع المقاصد سقوطه لا إلى بدل لأن التراضي على ما يمتنع كونه عوضاً بمنزلة التراضي على السقوط
بغير عوض فيكون إبراءهما ضيقاً لأن الباطل لا يؤثر ما تضمنه من الرضا وإرادة المجاز غير معلومة هذا
وفي (الإيضاح) أنه إن وقع الاتفاق على أنه لو وكل في الصلح بغير فصال الوكيل سقط القصاص مجازاً
وبأنى لهم في باب الوكالة أنه لو قال له صلح عن الدم الذي استحقه بغير فضل حصل العفو وقد صرح
بذلك جماعة ووجهه بأنه يصح التوكيل في العقد الفاسد مع أنهم قدمنوه وقد أسبقنا الكلام في ذلك
في باب الوكالة ﴿ قوله ﴾ (ولا يصح الصلح على ما لا يجوز أخذ العوض عنه كالصلح مع امرأة
لتقر له بالزوجة أو مع شاهد ليمتنع من إقامة الشهادة) كما في التذكرة والتحريم والدروس لأنه من أب
تحريم الحلال وتحليل الحرام أما الزوجة فإن كانت زوجته في الواقع لم يجوز لها أخذ العوض على ذلك فلا
يصح الصلح وإلا فاف كانت محرمة عليه فالامر ظاهر وإلا فإن أرادت بذلك نفسها لا يصح بغير عقد
النكاح ومثله ما لو صلحت لقرنها بالزوجة ولو صلحت عن دعوى الزوجة لبكف عنها في (التذكرة) أن
الأقرب الجواز وأما الشاهد فلأن المشهود به أن كان حلاً لا دعي كالدائن أو أنه سبب حقه وتعالى كالزوجة
والشاهد يعرف ذلك لم يجوز له أخذ العوض على تركه كما لا يجوز أخذ العوض على ترك الصلاة وإن كان
كذباً لم يجوز له أخذ العوض أيضاً على تركه كما لا يجوز له أخذ العوض على ترك شرب الخمر وكذلك
لو صلحه ليتسده له ما لو صلحه على أن لا يشهد عليه دوراً لأن ترك ذلك واجب عليه كما لا يجوز أن يصلحه
على أن لا يقتله ولا ينصبه ماله ﴿ قوله ﴾ (أو عن حد القذف) أي لا يصح الصلح كأي التحريم والتذكرة
وجامع المقاصد لأنه ليس من الحقوق المالية ولا من توابعها وإنما شرع لتغريم المضر فلا يجوز أن

لو تداعيا جدارا بين ملكيهما فهو في ايديهما فيحكم لذي الينة فان قدت فلن اتصل به بناؤه مع الجين أو لن جذمه عليه على رأي أو بناؤه أو عقده أو قبته أو سترته ولو كان متصلا بهما أو محولا عنها ولا طرح لاحدهما ولا غيره فن حلف فهو (متن)

يما وض عن عرضه وفي (جامع المقاصد) انه لو صالح عنه لم يسقط الحد لان الباطل لا اثر له قال وهو مقرب التذكرة والموجود فيما عندنا من نسخا ان الاقرب سقوط الحد ولعله لانه في حكم الغر فأمل

﴿ قوله ﴾ (لو تداعيا جدارا بين ملكيهما فهو في ايديهما فيحكم لذي الينة) اذا تداعيا جدارا مطلقا يعني انه غير مقيد بوجه بوجه كونه لاحدهما شرعا كاتصاله ببناء أحدهما وبما في حكمه

مما سألني فهو في ايديهما مستوية نسبتة اليهما فيحكم به لذي الينة منها فان قدت فن حلف عليه مع نكول صاحبه قوله فان حلقا أو نكلا قضينا به بينهما كما صرح بذلك كله في المبسوط وأكثر ما تأخر

عنه وهو واضح ويبقى الكلام في الجدار في عبارة الكتاب فان كان المراد به المنفصل المحلول عنها فكلن الأولى ان تذكره تمام احكامه ولا معنى لذكره بعد ذلك بقوله او محولا عنها وكذلك ان

اراد به المتصل بهما معا وان اراد به المنفصل عنها والمتصل بأحدهما خاصة كما يشهد له قوله فان قدت فلن اتصل به بناؤه فلما سمى قوله فهو في ايديهما لان اليد في الاخير للتصل به بناؤه خاصة ويقضي

هنا ايضا ان الحكم لينة مع انه داخل والمشهور ان الينة انما تقبى من الخارج ون اراد جميع هذه الصور ورد عليه جميع ما ذكرنا ﴿ قوله ﴾ (فان قدت فلن اتصل به بناؤه مع البين)

كما طفت به عباراتهم والمراد بالاتصال ان يكون اتصال توصيف وهو تداخل الاحجار ونحوها على وجه يمد كونه محصا بعد ذلك كما صرح به جماعة والوجه فيه وفي الحكم واضح ﴿ قوله ﴾

(أو لن جذمه عليه على رأي) يخالف للخلاف والمبسوط حيث حكم فيها بأنه لا يحكم بالباطل من الجذوع له بل يكون بينهما نصين موافق للسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع

المقاصد والمساك والروضة لان وضع الجذع بعيد اليد الواضح فيبقى الآخر خاليا فأنشبه الحل على العبادة والزرع في الارض (وحاصل ما استدلل به في الخلاف والمبسوط ما ذكره في الدرر من أن في كون

الجدار سورا للدارين دلالة ظاهره على أنه في ايديهما ووضع الجذع اختصاص بمزيد انتفاع كاختصاص أحد الساكنين بزيادة الامتعة وفيه ما عرفت ولا فرق بين الجذع الواحد وما زاد عليه عند عامة أهل

العلم في الدلالة على الاختصاص والمنع كافي التذكرة وفرق الكوفي بين الجذع والجذعين وظن في الايضاح أن الرأي اشارة الى قول الشيخ في المبسوط بأن القول بالقرعة في هذه المسائل قوي قال في

(جامع المقاصد) وليس بجيد لان من جهة المسائل التي قال الشيخ فيها بالقرعة ما اذا اتصل به بناؤه أو عقده أو قبته والمصنف جبل الرأي في الجذع قط فحيث قدمه على البواني لا يكون اشارة الى قول

الشيخ هذا (قلت) الشيخ في المبسوط والخلاف لم يترض في مسئلة الجذع القرعة أصلا فإني في الايضاح وجامع المقاصد عنه غير صحيح ﴿ قوله ﴾ (أو بناؤه أو عقده أو قبته أو سترته)

أي يحكم لمن كان له عليه بناء أو عقد أو قبته مع البين لصيرورته بجميع ذلك ذاته فليد البين مع قد الينة ولو كان لاحدهما واحدة من المرجحات ومع الآخر الباقية تساويا اذ لا أثر لزيادة اليد

﴿ قوله ﴾ (ولو كان متصلا بهما أو محولا عنها ولا طرح لاحدهما ولا غيره فن حلف فهو

له مع تكول صاحبه فان حلفا أو تكلا قضي لمابه ولا ترجيح بالدواخل كالطاعات والمنازعات
ولا بالخوارج كالصور والكتابات ولا بالرواين والشبايك وفي رواية يرجح في الخص
بما قد قطه (متن)

له مع تكول صاحبه فان حلفا أو تكلا قضي لمابه ﴿ كما صرح بذلك عباراتهم وقد قدم ﴿ قوله ﴾
﴿ ولا ترجيح بالدواخل كالطاعات والمنازعات والخوارج كالصور والكتابات ولا بالرواين والشبايك ﴾
كما صرحوا به بدون خلاف أصلا لا يمكن احتلتها من جهة واضحة من غير شعور الآخر والمراد
بالخوارج ما خرج عن وجه الحائط من قس بالخص والآجرا وتد اورف او نحو ذلك ﴿ قوله ﴾
﴿ وفي رواية يرجح في الخص بما قد قطه ﴾ هو ما رواه المشايخ الثلاثة عن منصور بن حازم صحيحا عن
أبي عبد الله عليه السلام قال سألت عن خص بين دارين فذكر أن عليا عليه السلام قضي به لصاحب
الدار التي من قبله بمقاد القمط ويدل الخص بالخبرة في الكافي والتهذيب وفي (التهذيب والكليني) يمكن
فذكر لفظ فروم وما رواه في التهذيب عن حماد بن عمار عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام عن علي عليه
السلام أنه قضي في رجلين اختما في خص قال إن الخص فذني اليه القمط ويدل عليه أيضا رواية
عامة صحيحة بذلك مروية في الخلاف والنية والتذكرة بل في الأول أن الخبر مجمع عليه لا يذمه أحد
سلفنا لكن الشهرة تخبره ويحبر الخبر الذي ضد حكمي عليه الشهرة الشيدان في القروس في موضعين
والمساك والروضة والمقداد والمحق الثاني في تعليق النافذ والمقدس الأردبيلي بل ظاهر التذكرة والمساك
أيضا الإجماع عليه وهو صريح الغنية والسرائر وفي (المبسوط) نسبته إلى رواية أصحابنا والمنازعات والمنازل
الشيخ في المبسوط والمحق في قضاء النافذ وغير الإسلام والصيري وأبو العباس في المذهب الرابع
والمقتصر وقد نسب الأخير فيها الخلاف إلى المتأخرين كافة وهو غريب لأن أساطينهم كأبي إدريس
والمحق في الشرائع والمصنف والتهذيب من قدم عليه عاملون بالخبرين نعم لا ترجيح في التفتح وقد
سمعت حكاية الشهرة في ستة كتب (وكيف كان) فلا وجه المناقشة في الخبرين من جهة السند ولا
الدلالة حيث قيل في قضاء النافذ وغيره أن في عمر ضحا وأنها قضية في واقعة فلا يمتد إلى غيرها
(وفيه) أن الصحيح يصح السؤال وبعد أن يكون ما اشتمل عليه من قضاء الأعيان إلا أن يدعى أنه
عليه السلام عزمها وأجرى الحكم بمقتضى ما علم لكن ظاهر السؤال لولانا الصادق عليه السلام وحده
بده بقل قضاء أمر المؤمن عليه السلام في الواقعة يقتضيان بالسهم لكل واحدة ولا لكل السهم
مكونا عن جوابه وفيه تأخير للبيان عن وقت الحاجة نعم لا ريب أنها مخالفان لأصول المذهب ويمكن
تخصيصها بهما لمكان التكاثر وقد يعمل بهما فيما إذا احتضت المادة كون وقوع وجه التمسك إلى جيب
قرينة على ملكية الخص لكن النص والتمسك مطلقان وقد يوافق الاعتبار والصحيح من الأصول أن
الظاهر أن من كانت إليه المائدة وقف في ملكه وتقدم قد قول تخصص الحكم بمورد الرواية من
الخص دون غيره وإن حصلت فيه نحو مقاد القمط وسهت المادة يكون ذلك قرينة على الماسكية إذ
أقصى ذلك الظاهر ولا يخص به الأصول بل ترجح هي عليه حيث لا يقوم على ذلك دليل بما قدم
فبانحن فيه أعني الخص وقال في النهاية قالوا القمط هو الجبل والخص العنق الذي يكون في السواد

ولو شهدت البيئة لاحدهما بالملك صار صاحب يد في الاس ويحكم لصاحب السفل بمجدران البيت مع الميمن ولصاحب الملو بمجدران الترفه أما السقف فان لم يمكن احداثه بعد بناء الملو كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده فهو لصاحب السفل لا اتصاله بيناه على الترسيف وان كان بحيث يمكن احداثه كجذع يقب له في وسط الجدار ويجعل البيت يتين فهما مشتركان فيه فيحتمل التسوية لانه ارض لصاحب الملو وسواء لصاحب السفل واختصاص الاول والثاني (متن)

بين الدور ويستناد من القفيه أيضا أن الحص هو الحائط من القصب بين الدارين وهو الاوق بالوص والقوى وفي (النهاية الاثيرية) قلا عن الهروي ويجمع البحرين ان الحص البيت الذي يعمل من القصب وهو الموافق لعرف وقد نص أنه بالضم واقطع بالكسر ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شهدت البيئة لاحدهما بالملك صار صاحب يد في الاس ﴾ كما في الدرر والوارد بالاس مكن الاس كما في الحواشي وجامع المقاصد ومعناه انهما اذا اختلفا في الاس والجدار فاقام احدهما بيته في الجدار (بالجدار خ ل) فهو ذويد في الاس وكذا الشجرة مع الفرس لان كون الجدار حائلا بين المكين اماره على اشتراك اليد ولا دلالة على اشتراك اليد في الاس والمفرس فاذا ثبت الجدار لاحدهما اختصت يده وان كان المراد به اي الاس الاساس المستتر من الحائط كان داخلا في شهادة البيئة يكون الجدار له كما في المبسوط وجامع المقاصد فلا معنى لحصول اليد فيه بالبيئة وقال التسيدي يمكن ذلك بان تشهد البيئة بتجمل ماظهر لاما استتر انتهى فدير ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويحكم لصاحب السفل بمجدران البيت مع الميمن ولصاحب الملو بمجدران الترفه ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ويجمع البرهان وفي (المسالك) انه المشهور وفي (الروضة) انه الاشهر لان جدران البيت جزؤه وجدران الترفه جزؤها فيحكم بهما لصاحب الجملة وان الظاهر ان وضع اليد على البيت وضع على جداره وكذلك الترفه وعن ابي علي ان جدران البيت بينهما لان حاجتهما اليه واحدة بخلاف جدران الترفه اذ لا تعلق لصاحب البيت بها الا كونه موضوعا على ملكه وفي (المختلف) لا بأس به وفي (المسالك) انه قول جيد والاول اجد واستشكل في التذكرة ولعله ليس في محله وكذلك الحال في سقف الترفه يحكم به لصاحبها كما في التحرير واللمعة والروضة ﴿ قوله ﴾ ﴿ أما السقف فان لم يمكن احداثه بعد بناء الملو كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده فهو لصاحب السفل لا اتصاله بيناه على الترسيف ﴾ كما في التذكرة والدرر وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر الاخيرين أنه ليس محل خلاف لان الازج بناء يقعد فوق الجدران بالجلس والآجر ولا ريب أن هذا النوع من البناء اما يفضل قبل امتداد الجدار في المولاته لا بد من اخراج بعض الاجزاء ونحوه عن سعة وجه الجدار عن قرب محل القعد ليكون حاملا للقعد فيحصل الترسيف بين السقف والمجدران وهو دخول آلات البناء من كل منهما في الآخر وذلك دليل على أنه لصاحب الأسفل فان اتصاله بيناهما اقتضى كون اليد له ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان كان بحيث يمكن احداثه كجذع يقب له في وسط الجدار ويجعل البيت يتين فهما مشتركان فيه فيحتمل التسوية لانه ارض لصاحب الملو وسواء لصاحب السفل واختصاص الأول والثاني ﴾ أي يحتمل

ولو تنازع صاحب البيوت السفلى وصاحب العليا في الرعة فإن كان المرق في صدر الخزان
تساويا في المسلك واختص الاسفل بالباقي (متن)

اختصاص الاول به وهو صاحب العلو ويحتل اختصاص الثاني به وهو صاحب السفلى وتفرغ الاحتمالات
الثلاثة على اشتراكها غير صحيح قطعا وكيف كان فلاحتال الاول خيرة البسوط وقواه في الدروس قال في
(البسوط) ان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فإن حلفا كان بينهما نصفين
والاحوط أن يقرع بينهما فمن خرج سهمه حلف وحكم له به وقال في (الخلاف) يقرع بينهما فمن خرج
اسمه حلف لصاحبه وحكم له به وأن قلنا انه يقسم بينهما نصفين كان جائزا عندنا قال ايضا في بالتسوية
وهو قضية القول بالقرعة كما هو خيرة الامة كما هو خيرة الخلاف في اول كلامه والبسوط في آخره وقد
استحسنه في الشرائع (وقد استدلل عليه في الخلاف) باجماع الفرقة على أن كل مجهول فيه القرعة وهذا
من الامر المشبه وبشكل بان مورد القرعة المجهول الذي لا يحتمل اشتراكه بين المتنازعين بل هو
حق لاحدهما مشبه وهنا ليس كذلك لانه كما يجوز كونه لاحدهما يجوز كونه لهما معا لاستوائهما فيه
كما اعترف هو به في السكتاين (والحاصل) أن القول بالقرعة يتلغى القسمة التي جوزها في السكتاين
ومعنى قولنا أن القول بالتسوية قضية القول بالقرعة انهما متساويان في اليد ولا ترجيح لاحدهما على
الآخر والا فهو قول آخر كما في الشرائع وغيرها والاحتال الثاني وهو اختصاص صاحب العلو به خيرة
السرائر والارشاد والمختلف والمواشي وجامع المقاصد وجمع البرهان وهو المحكي عن ابي علي وفي (التذكرة)
لا بأس به وفي (الروضة) ليس بعيد لان الفرقة لا تحقق بدونه والبيت يتحقق بدون السقف وهما
متصادقان على أن هاهنا فلا بد من تحققها ولأن تصرفه فيه اغلب من تصرف الآخر والاحتال
الثالث لم نجد قائلا به منا وانما هو لابي حنيفة قال لان السقف على ملك صاحب السفلى فكان القول
قوله فيه كما لو تنازعا سرحا على دابة احدهما (وفيه) انه قياس مع الفارق لان السرج لا ينفع به غير
صاحب الدابة ويده وحده عليه والسقف هنا ينفعان به معا ووجه في (الايضاح) بان الهواء تابع للسفل
لانه متوقف عليه ولم يرجع فيه شيئا من الاقوال الاربعة ووجه في (جامع المقاصد) بشدة احتياجه اليه
وان الفرقة على البيت ولا تحقق الا بعده والبيت لا يتم الا بالسقف وفيه أن أقصى ذلك انه الغالب
ولم يثبت ما يقضي باليد لصاحب السفلى وصاحب العلو مختص باليد والتصرف **قوله** ولو
تنازع صاحب البيوت السفلى وصاحب العليا في الرعة فإن كان المرق في صدر الخزان تساويا في المسلك
واختص الاسفل بالباقي **قوله** كما في الدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة ونحوه الشرائع والتحرير
والارشاد قال في (الشرائع) ولو تداعيا الصحن قضى منه بما يسلك فيه الى العلو بينهما وما خرج عنه
لصاحب السفلى وهو معنى ما في الكتاب ووجه أن صاحب العلو لا اختر سلوكه اليه الى التعرف
من الصحن في قدر الممر كان له عليه يد دون باقي الصحن وصاحب السفلى يشاركه في التصرف
وينفرد بالباقي فيكون قدر المسلك بينهما وقد خالف الشيخ في البسوط المصنف في التذكرة فذهب
الى أن السفلى بينهما نصفين قال في (البسوط) أن كانت الدرجة التي يرتقى منها الى علو الخزان في صدر
الصحن كان السفلى بينهما نصفين واحتمل في الدروس لان صاحب الاعلى لا يكلف المرور على خط

ولو كان في الدهليز أو في أول الباب فن أول الباب الى المرق بينهما والباقي للأسفل ولو خرج المرق عن خطة الخان فالمرصة باجمها للأسفل ويقضى بالدرجة لصاحب الملو (متن)

مستقيم ولا يمنع من وضع شيء فيها ولا من الجلوس قليلا فله يد على الجميع في الجملة ويجزى في السمة بان الأعلى ينقص بقدر ما يسلكه لكونه من ضرورة الانفتاح بالتعرف وله عليه يد في جهة الصحن وهو الذي استظهره المولى الاردبيلي وصدر الخان نهايته في السمة وهو آخر خطه المقابلة للباب ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان في الدهليز أو في أول الباب فن أول الباب الى المرق بينهما والباقي للأسفل ﴾ قد صرح بالحكم المذكور فيها اذا كان في الدهليز في المبسوط والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة واما اذا كان في أول الباب ففي جامع المقاصد أن الاشتراك لا يتأتى اذ المرق في أول الباب ويمكن أن يقال لا بد من الباب والصعود في المرق فالاشتراك الى أول المرق ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو خرج المرق عن خطة الخان فالمرصة باجمها للأسفل ﴾ ولا تعلق لصاحب الملو بها بحال كما في التذكرة والدروس والمسالك والروضة لانه لا يملك على شيء منها الا أن قول في السكة المرفوعة باشتراك الفضلة بين الجميع ويؤيده أن المرصة بمثلها يحيط بها الأعلى كما يحيط بها الأسفل فليأتل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويقضى بالدرجة لصاحب الملو ﴾ كما في المبسوط والشرائح والتذكرة والتحرير والارشاد والسمة وجامع المقاصد وجمع البرهان والدروس والمسالك والروضة لانها لا تنافه والضرورة ماسة به اليها ولا كذلك صاحب السفلى والعقل يحكم بان الامر الذي هو ضروري لشخص دون آخر يختص صاحب الضرورة وقيد الحكم في الثلاثة الاخيرة بما اذا اختلفا في الخزانة قالوا اما لو اختلفا على أن الخزانة لصاحب البيوت السفلى كانت كالتسقف المتوسط بين الأعلى والأسفل أي فعل تقدير القول ثمة بان السقف لصاحب الفرة فانه يحكم هنا بالدرجة للأعلى مطلقا سواء اختلفا في الخزانة ام اختلفا على انها للأسفل وعلى القول بالاشتراك في السقف فانه ها مع الاتفاق على الخزانة للأسفل تكون الدرجة مشتركة بينهما كالتسقف ثمة اما مع الاختلاف فيها أي الخزانة فالحكم فيها انها للأعلى وانت خير بان الجماعة اطلقوا بل اطلاق المبسوط كاد يلحق بالتصريح بدم الفرق بين الاختلاف في الخزانة والاتفاق ثم انك قد عرفت أن جماعة قالوا في السقف بالقرعة كالشيد في السمة والشيخ في احد قوله في الكتائب وجماعة قالوا فيه بالاشتراك وهذا لا يجامعان اختصاص المولى بالخزانة مطلقا بل لا بد فيها من القرعة عند من ذهب اليها هناك كما انه لا بد من الحكم بالاشتراك كما قيل به هناك مع انهم اطلقوا هنا من دون تقدم عهد ولله مبني على ما اشار اليه في المبسوط من شدة ندرة الاتفاق على أن الخزانة لصاحب السفلى قال في اثنا كلام له أن الدرجة لا يقصد بنائها الا الصعود عليها ولا يقصد احد عمل خزانة بمقد درجة ونحو السقف فانه يقصد بنائها ستر البيت دون عمل غرفة وقد يقصد به عمل غرفة دون ستر البيت فذلك كان أي السقف بينهما انتهى لكنه يقضي بان الخزانة للأعلى ايضا وهو مختاره فيه كما سنعلم أو مبني على أن الدرجة كالحائط أو السقف المتصل بينا احدهما بناءا ترصيف فيحكم بها للأعلى وان كانت خزانتها للأسفل وليست كالتسقف الذي هو محل الخلاف أي الذي يمكن احداثه فليأتل نعم لا بد من التيقيد في الدرجة بما اذا كانت مقودة فلو كانت دكة غير مقودة أو كانت سلما في محل الصعود مربوطا به أم لا فلا مجال للاختلاف فيها بل هما للأعلى قول واحد على ما قد يفهم من التذكرة

ويتساوون في الخزانة فتحها كل ذلك مع المؤمنين والمسنّة بين المسلمين كالجلدار (متن)

كما أن السلم الموضوع في غير محل الصدور ملك لصاحب السفل اذا كان في ملكه ﴿ قوله ﴾
 ﴿ ويتساوون في الخزانة فتحها ﴾ كما في الشرائع والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمساكن وفي
 (الروضة) انه قوي لان لكل منها شاهدا بالملك اذ الظاهر أن الدرج لصاحب الملو فيكون مكانه له
 لان الهواء تابع له وكذا الظاهر أن الخزانة كذا في البيوت السفلى وفي (المبسوط) أن الأقوى هنا أنها للأعلى
 كما قدم منه ما يدل عليه وفي (الأشواذ ومجمع البرهان) أنها للأسفل لاتصالها بملكه ووضع يده عليها
 كذا في بيوت وحكم في القيمة والقرعة وفيه ما مر واحتل في التذكرة فيها الاحتمالات الثلاثة الاشتراك
 واختصاص كل منها بما ولا فرق فيها بين الصغيرة والكبيرة كما في مجمع البرهان وهو قضية الاطلاق
 ولا عبرة بوضع الأسفل آياته وكبرانه فيها كما في التذكرة والخزانة بالسفر ككتابه قاله في التماموس
 ﴿ قوله ﴾ ﴿ كل ذلك مع المؤمنين ﴾ أي في جميع المسائل سوى التي جعلناها فيها مما صاحبي يد
 والتي رجحنا فيها واحد فان المؤمنين على صاحب اليد لانه المنكر ﴿ قوله ﴾ ﴿ والمسنّة بين المسلمين
 كالجلدار ﴾ لو تازعا مسنة بين نهر احدهما وارض الآخر أو بين أرضيهما أو بين نهريهما تعاملوا وكانت
 بينهما لانا حاجز بين ملكيهما كالحائط بين المالكين كما صرح به كله في التذكرة ونحوه ما في التحرير
 « - وقد وفق الله سبحانه وتعالى عمه وعمه - بركة خير خلفه من بعده وآله صلوات الله عليهم
 اجمعين لانعام هذا الجلد في أول شهر ربيع الأول سنة ١٢٢١ الف ومائتين واحداً وعشرين من
 الهجرة مع تشتت الاحوال واشتغال البال بما نانا من الملاحى الملبون في ارض نجد فانه احضر ما اختصه
 في الدين وامام الدماء الدمين وتخريب قبور الأئمة المصومين عليهم صلوات رب العالمين ملغز
 سنة ١٢١٦ سنة عشر على مشهد الحسين عليه السلام وقتل الرجال والاطفال واخذ الاموال وناب
 في الحجرة المقدسة خرب شهاباً وهدم اركانها ثم انه بعد ذلك استولى على مكة والمنورة والمدنية المودة
 ومنزل بالقيح ما فعل لكانه لم يهدم قبة النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم وفي السنة الحادية
 والعشرين في ليلة التاسعة من شهر صفر قبل الصبح بساعة مدم علينا في

النصف الاشرق ونحن في غفلة حتى أن بعض اصحابه صلوا

السور وكادوا يأخذون اليد فظفروا لامر المؤمنين عليه

السلام المعزات الظاهرة والكرامات

الاهرة قتل من جيشه كبير

ورجع خائباً وله الحد

على كل

حال

٢

بلغ مقابلة من أول كتاب الدين الى هنا على يد الأقل محسن الحسيني المدني عفى عنه

﴿ طبع بمطبعة الشورى بالنجاة بمصر لصاحبها محمد محمد عبد الرحيم ﴾

(بيان الخط الواقع في كتاب الدين من مفاتيح الكرامة مع صوابه)

(ويدخل فيه الدين والزهد والحبر والضمان والمواظبة والكتابة والصلح)

ليعلم اننا لم نأل جيداً في تصحيح هذا المجلد كغيره من المجلدات المطبوعة قبل الطبع وحالته ولكن الخطأ والقسبان ملازم لتروع الانسان الا من عصمه الله تعالى وقد وقعت فيه اغلاط بعضها حال الطبع وبعضها مما زاغ عنه البصر حين المقابلة قبل الطبع كما انه قد سقطت بعض الكلمات والجمل من المتن الموضوع في أعلى الصفحات في النصف الاخير خاصة من هذا المجلد بسبب ان بعض المساعدين لنا نقل المتن في النصف المذكور من نفس الشرح سهواً ولم نعلم ان الشرح لا يشتمل على جميع المتن وحرماً على صحة الكتاب قائلناه مرة ثانية بعد الطبع ووضعنا هذه الطريقة الآتية لمراجعة الصواب (فالنمرة الاولى) للصفحة والثانية للسطر وفصل بينهما بنجمة والكلمة الاولى أو أكثر النقط والكلمة الثانية أو أكثر الصواب وفصل بينهما بقطة فان كان يجب الكلمة الثانية هكذا وظهره فهو علامة على ان الظاهر انها الصواب وان كان يجهل هكذا (خ ل) فهو علامة على انها نسخة بدل عن الاولى فان كان يجهل هكذا (خ) فهو علامة على وجودها في بعض النسخ دون بعض وبقيت اغلاط يسيرة لانفتي على المطالع تركناها اختصاراً

١١٥٢ قرض . قرض ٢٣٥٢ شرف . شرف ٤٥٥٤ لا ٢٠٥٤ وباد . وباد ٨٥٥٢
كان . كان ٩٥٥٢ غيره . غيره ١٩٥٥ والتذكرة وجامع المقاصد . والتذكرة ٣٠٥٥ المتقضي .
المتقضي ١١٥٦ الله . الله تعالى ٢٠٥٦ اجارة . اجارة ٢١٥٦ كأنه . وكأنه ٢٨٥٦ يقضي .
يقضي ٣١٥٦ قريب . قريب انشاء الله تعالى ٤٥٧٢ يفوا . يفوا ٢٨٥٧ ماذا . ماذا ٥٧
٣٥٥٧ فيه أيضاً . فيه ٣٥٨٨ يأمر . يأمر ٤٥٨٨ دون صرف . دون صرف ٢١٥٩ والبدن .
أو البدن ٢٨٥٩ وقال . وقال ٥٧٢٩ الخط . الخط ١٦٥١٢ حجة مقدمة الواجب .
حجة مقدمة الواجب ١٣٥٩٥ واصل . اصل ١٠٥١٣ غلبت أمور . غلبت أمور ١٣٥١٣ ان .
بان ١٣٥١٣ ولو وجدت . ولو وجدت ١٣٥١٣ النعمي . النعمي ١٧٥١٥ جهل . جهل ٣١٥١٥
أم . أو ١٦٥١٠ بن . بن ٢٠٥١٦ روى . روى ٢٩٥١٦ روي . روي ٣١٥٣٠ عبد الله . عبد الله عليه
السلام ١٨٥١٢ فيا . فيا ١٩٥١٩ القنود . والقنود ١٨٥٢٠ ان . ان ٢٧٥٢٠ حاضر .
حاضر ٦٥٢١ ضبط . ضبط ٦٥٢١ فوق . فوق ٢١٥٢٢ ادري . ادري ٢٢٥٢٢ ظريف .
ظريف ٢٨٥٢٢ الشكلى . الشكلى ١٥٢٤ اقتبها . اقتبها ٢٥٢٥ والروض . والروض ٥٢٥
١٣ قوى . قوى ٢٧٥٢٥ يد . يد ٣١٥٢٩ الكلام . الكلام ٢١٥٣٠ والمنافع .
والمنافع ١٥٥٣١ بشي . بشي ١٩٥٣١ ثمن . ثمن ١٧٥٣٢ وإن القرض . وإن القرض ٥٧٢
١٨٥٢٤ ان . ان ٣١٥٤٠ استرة . استرة ١٧٥٤١ ويدي . ويدي ١٨٥٤١ لحرمة .
لحرمة ٢٧٥٤١ يرجي . يرجي ٦٥٤٢ ولأنه . لأنه ٢٠٥٤٢ جلة . جلة من ٢٢٥٤٢ جواد .
جواز ٣٥٤٣ تمر ١٥٤٤ قما . قما ١٨٥٤٦ وظاهره . وظاهره ١٨٥٤٧ دونه . دونه ٤٨٥٤٨
٢٢ محتاج . محتاج اليه ٥٤٨٥٤٨ الكفاية . الكفاية ٥٥٥٠ لايتأتى . لايتأتى ٤٥٥١
يده . يده ٥٥١٥٥ ان . ان ٢٠٥٥١ ارجاه . ارجاه ٣٦٥٥١ قاله الشيخ ٢٤٥٥٢
ما أجاب . واجاب ٢١٥٥٤ المضمر . المضمر ٢٤٥٥٤ والهروس . والهروس ١٣٥٥٥ يجبره .

يصوره ٢٤ * ٥٥ النافع . النافع وغيره ٨ * ٥٦ القود . الفو ٢٨ * ٥٧ ادعي . ادعي ١٧ * ٥٧
وكون . وكون القيمة ٣١ * ٥٩ موجلا ولا معنى لاطراح . كذا في بعض النسخ والظاهر ان الصواب
حذف ولا معنى كما في البعض الآخر ١٧ * ٦٠ علامه . علامه ٦٠ * ٦١ طالية . طالية ١٦ * ٦١
ولو . لو ٦٢ * ٧ ان . انه ٦٢ * ١١ اعواضا . امراضا خ ل ٦٣ * ١٨ برؤسا . رؤسها ٦٤ * ١١
قيا . قيا ٦٤ * ١٩ لازما . لا ما ٦٥ * ١٢ القرض . القرض ٦٥ * ١٥ والنافع . والنافع ٦٥ *
والكتات . والكتاب ٦٦ * ٧ لا . الا ٦٦ * ١٦ اكنيا . اكنيا ٦٦ * ١٧ عجلي . عجلي ٦٩ *
الامر . الامر ٧١ المتن هنا ساقط من أعلى الصفحة وهو هذا . (الأول) الصيغه ولا بد فيه
من ايجاب كقولك هتاك أو هذا وثيقة عندك على كذا أو ما أدى مثله من الفاظ (من) ٧١ * ٥
الوقوف . الموقوف ٧١ * ١٤ يدعوا . يدعو ٧١ * ١٩ يقي . يبقى ٧٢ * ٥ وقنع . ونقع ٧٣ * ٩
امراض . امر آخر ٧٣ * ١٨ الایجاب . ايجاب ٧٥ * ٢٨ ذمت . ذمة ٧٦ * ٨ والخلاف . الخلاف
٧٦ * ١٨ عنده ايضا . عنده رضي الله عنه ٧٧ * ٢٠ يقدر . يقدر ٧٩ * ٢١ المبيع . البيع ٨١ * ٢٥ اولاً .
ولا ٨١ * ٣١ واحد . واحدا ٨١ * ٢١ صفة . صفة ٨٢ * ١١ لكن . لكن في ٨٢ * ٣٠ هناك .
هنا ٨٥ * ١٦ البيع . المبيع ٨٨ * ٤ الخير . الجزر ٨٩ * ١ الهابة . الهابة ٨٩ * ١٥ والثاني . الثاني
٩١ * ٢٣ قضية وقضية « ظ » ٩١ * ٣٤ الارش . لا ارش ٩٢ * ٢٠ وجعل قبل . وجعل ٩٣ * ٢٨
الاتاذ . الاستاد ٩٤ * ٩٤ يقتضي . تقتضي ٩٤ * ١١ قليل بل . قليل ٩٨ * ٩٠ يكون . كذا في
النسخة والمطابق لتواعد العربية يكن أو فيكون ٩٩ * ٥ المجموع . المجموع ٩٩ * ١١ جزأ . جزأ
١٠١ * ٧ باع . فباع « ظ » ١٠١ * ٩٥ وبني . وبني ١٠١ * ٣٣ برهن . برهن ١٠٣ * ٣٧ وظاهر .
وظاهره ١٠٤ * ٧ مرقعان . مرقعان ١٠٥ * ١٥ على وعلى « ظ » ١٠٥ * ٣٧ قال قال . كذا في
النسخة والظاهر زيادة أحدهما ١٠٦ * ٣١ الكلام . الكلام ١٠٨ * ٢٥ نذر . نذر ١٠٩ * ٢٥ التهذيب .
والتهذيب ١١٠ * ٣٠ الدين . الدين ١١٠ * ١٧ كلامها . كلامه ١١٠ * ١٠ والاقتصاد . الاقتصاد
١١١ * ٣١ وتقريط . تقريط ١١٢ * ٦ تأكيذا وفصيلاً . تأكيذا أو تفسيراً ١١٢ * ١١ كالو . كذا
في النسخة والظاهر زيادة الو ١١٢ * ٢٤ المذكورة ١١٣ * ٩ الرهن . رهن « ظ » ١١٣ *
١٨ على وعلى « ظ » ١١٤ * ٢٣ الله . الله تعالى ١١٥ * ٣٢ وغيره وغير ١١٦ * ١٨ القبض .
القبض ١١٧ * ٣ ذا . اذا ١١٨ * ١١ قال . قالوا ١٢١ * ٦ قلوهن قلوهن ١٢٢ * ٧ كا . كا ما
١٢٢ * ١١ بنى . بنى ١٢٢ * ٢٢ والوطى والوطى ١٢٣ * ٣١ لان لا ١٢٤ * ٨ موهب .
موهون ١٢٤ * ١٦ لقابل . القابل ١٢٤ * ١٨ في المبسوط . المبسوط ١٢٤ * ٣٣ استنسخت .
استنعت ١٢٧ * ١ ووجه وجهه ١٢٨ * ١٣ بين . بين « ظ » ١٢٨ * ١٩ نفى . نفى ١٢٩ *
٢١ الزم . لم « ظ » ١٣ * ٣٣ بجرياتها . بجرياتها ١٣٠ * ٢٩ الاستقاء . الاستيثاق ١٣٤ * ٧
والاحتيا . والاحتيا ل ١٣٦ * ٢٠ الاولين . الاولين (الاولين خل) ١٣٧ * ٣٠ عقد عقداً ١٣٨ * ١٤
شرطا شرطا ١٣٨ * ٢٥ قصصه . القصصه ١٤٠ * ١٤ ادعى . ادعى ١٤٤ * ٣١ عبر . عبر
١٤٥ * ٣ أقبض أقبض ١٤٥ * ٣٣ لكن ركن ١٤٧ * ١٩ يجب . يجب ١٤٩ * ٣٠ يده .
يده يد ١٥٠ * ١٠ الشرط الشروط ١٥١ * ٢٢ بان لا كتفاً . بالاكتاف ١٥١ * ٢٨ تحقيق .
تحقق ١٥٣ * ١ مكتبة . مكانه ١٥٣ * ١٣ صحة صحته ١٥٥ * ٢ ثبثن . ليثبتن ١٥٨ *

٢٥ فاقوت . فاقول ١٦٠ * ٢٩ وللدابة منه قوا أشراطا . واستدابة ما قوا شرطا ١٦٠ * ٣١
 عبد . جلدًا ١٦١ * ١٢ لاه ١٦٢ * ١٠ وتارك . وترك « ظ » ١٦٣ * ٢ مَطْرُوع .
 مَطْرُوع « ظ » ١٦٣ * ٢ مَطْرُوع . لها ١٦٣ * ٩ الأنايه . كذا في نسختين وصحته محضه ويحتمل أن
 يكون الصواب الامانة ١٦٣ * ٢٠ الى قرة ان . الى يد ية ١٦٤ * ٢ كلن . كلنا ١٦٥ * ١٩ قلم .
 وقلم « ظ » أو كما قلم ١٦٦ * ٢٢ القرض . القرض « ظ » ١٦٧ * ١٢ ولو . لو عليه (حاشية)
 ١٦٧ * ٢٣ عليهم أجمعين . عليهم ١٧٠ * ٦ ذكر . ذكراته « ظ » ١٧٥ * ٢٠ أحدها . أحدها
 ١٧٦ * ٢٩ لا يخلوا . لا يخلو ١٨٠ * ٢٨ بن . ابن ١٨٠ * ٢٩ الظاهر . ظاهر ١٨١ * ٥ بمصول .
 الضرر الى . كذا في النسخة ولسل الصواب على أو بوصول الضرر الى الخ ١٨٤ * ١٠ المرح .
 المرح « ظ » ١٨٤ * ٣٦ مته . متهم « ظ » ١٨٨ * ١٩ الحبل الى . الحبل ١٩٠ * ٨ بقطة .
 بقطة ١٩١ * ٢٢ يجرى . يجرى ١٩٢ * ١٤ الحرير . الحرير ١٩٧ * ١٦ الجذاذ . الجذاذ
 خ ل ١٩٧ * ٢٩ وأبي علي خ ل . وأبي علي خ ٢٠٠ * ١٨ وأبرأت . أو أبرأت ٢٠٠ * ٢٧ قلند .
 قلند ٢٠٠ * ٢٤ صلى الله عليه وآله وسلم . كذا وجد ولكن الظاهر ان الرواية امامية لانيويه
 فتراجع ٢٠٠ * ٢٦ والحرير . والحرير ٢٠١ * ١ بالكافي . بالياقي ٢٠٦ * ٧ رها . رها خ ل ٢٠٦ *
 ٣٢ الظاهر . والظاهر ٢٠٧ * ٣ كاذبان (متن) . كاذبان الا أن قول الصفيحة لا تظن في السدقة
 والكذب منها (متن) ٢٠٨ * ٢ للأخر . الآخر ٢٠٨ * ٥ متقا . متقا ٢٠٨ * ٢٠ والاختصاص .
 أو الاختصاص ٢٠٩ * ١ لو . ولو ٢٠٩ * ١ قدم . قدم قول ٢٠٩ * ٧٤ في سلقه قدس سره .
 قدس سره في تعليقه ٢٠٩ * ٢ وحفا . وخلصا ٢١٠ * ٢٠ في . في ٢١١ * ١ الزهن . الزهن
 ٢١١ * ٦ وفرضت . وفرضت ٢١١ * ١١ بهله . بل بهله ٢١٢ * ١ ولا فرق في . ولا فرق بين
 ٢١٢ * ٢ نو . نو ٢١٢ * ٣ القرم . القرم درهما ٢١٢ * ١٩ * ٢٠ القضي . القضي
 ٢١٣ * ١ عنها ودفع . لها فذهب خ ل ٢١٣ * ٢ عن . من ٢١٣ * ٣ مع . في ٢١٣ * ٢٨ يكون
 قد . وقد يكون ٢١٤ * ١ رأي (متن) . رأي وفي ان الزهن على نصف الدين لا كله (متن) ٢١٦ * ٨
 عصه . عطية ٢١٧ * ٢ نظر . فيه نظر ٢١٧ * ٢١ تليه (تسليم خ ل) . تسليم ٢١٧ * ٣١
 وثاكيا . وثاكيا « ظ » ٢١٨ * ٢ وثاكيا . وثاكيا « ظ » ٢١٨ * ٣٣ محكم . محكم ٢١٨ * ٢٥ وشكا .
 وشك ٢١٨ * ٢٩ مشكول . مشكوك ٢١٩ * ٣ لا حاصل . كذا في النسخة ومناه غير ظاهر فليراجع
 ٢١٩ * ٢٥ لا يقوى . لا يقوى ٢٢١ * ٢٤ للقامين . للقامين على « ظ » ٢٢٢ * ١ وان . فان
 ٢٢٢ * ٣ يثوا . يثوا ٢٢٢ * ١٢ اذا . اذا ٢٢٢ * ٢٥ مقابله . مقابله خ ل ٢٢٣ * ٨ دليل .
 دليله ٢٢٦ * ١ وغرامة البعد . فكه . وغرامة فهد فكه من الزهن ٢٢٦ * ١ بالقيه . بالقيه مع
 البذل ٢٢٦ * ٢١ الزهن . الزهن ٢٢٨ * ١ التخليص . التخليص خ ل ٢٣٠ * ٢ و٢٠ بريقته .
 بريقته ٢٣٠ * ٣ المستوفان . المستوفاة ٢٣٢ * ٢ فينتق . فينتق عليه ٢٣٢ * ٢٥ لان في . لان
 ٢٣٣ * ٣ الحبر الحبر . الحبر وهو المنع عن التصرف ٢٣٤ * ١ وهما فصول الاول الصغير وبحبر
 عليه في جميع التصرفات (متن) . فهما فصول الاول في الصغير وبحبر عليه في جميع التصرفات ويثبت
 بأخباره عن الاذن في فتح الباب والملك عند ايصال الهدية (متن) ٢٣٤ * ٢ الصباغ . الصباغ
 ٢٣٤ * ٣ وحبرة . وحبر ٢٣٤ * ١٨ الحقة . الحقة ٢٣٥ * ١٠ * ٦ بأمرين . بأمر الاول ٢٣٥ *

٢٧ القولين . أحد القولين ٢٣٦ . الروضة . الروض ٢٣٧ . الضيف . الضيف ولا شعر
 الايط ٣٣٨ . ١ . الاتي (متن) . الاتي وفي رواية اذا بلغ الصبي عشرأ جازت وصيته وصداقه وأقيمت
 عليه الحدود الثامة وفي أخرى خمسة اشبار (متن) ٢٤٠ . ٥ . حتى . ٢٤٠ . ١٩ . تفضية . تفضية
 ٢٤٠ . ٢٨ . الا . لا ٢٤٢ . ١٥ . سبقه (متن) . سبقه ولا يعرف الحمل الا بالوضع فيحكم حينئذ بالبورغ
 قبل الوضع ستة أشهر وشي . (متن) ٥٥٧٤٢ . ونفى . ونفى ٢٤٣ . ١٩ . الملكة . الملكة ٣٥٢٤٧
 و ١٠ . أمها . أمها ٢٤٧ . ٤ . وروى ابن عباس . كذا في نسخة ولسل الصواب وروى من ابن
 عباس ٢٤٧ . ٥ . قردا . قردا ٢٤٧ . ١٣ . يقبلون . يقبلون ٢٤٧ . ٢٨ . وينفر . وينفر ٢٥١
 ٢٧ . اقتصر على . اقتصر في د ظ ٢٥٢ . ١٢ . الى . الى د ظ ٢٥٢ . ٢٠ . تحت مئاني . الظاهران
 هاتين الكلمتين حاشية ٢٥٣ . ٧ . أخرج . أخرج ٢٥٤ . ١٤ . (اجته خ ل) . (اجته خ ل)
 ١٥٢٥٥ . وحده . أوجه ٢٥٥٥٥ . آيتك . آيتك د ظ ١٧٥٢٥٥ . بخلا . بخلا ١٧٥٢٥٥ . أرفاهه آراء . آراء
 فاهله آراء ٢٥٥٥٥ . صدر . صدر ٢٥٥٥٥ . المراي . المراي ٢٥٦ . ٢١ . معارض . معارض ٢٥٧
 ٣ . المسالك . المسالك قال د ظ ٢٥٨ . ٢٦ . اطلاق . اطلاق ٢٥٩ . ١٨ . تجده . تجده ٢٦١
 ١٣ . ماذا . ماذا ٢٦٤ . ١٩ . ضيقهم . ضيقهم ٢٦٥ . ٣١ . طلق . طلق ٢٦٥ . ٣٧ . تخصيص .
 تخصيصاً . ظ ٢٦٦ . ٧٢ . صحة . صحة ٢٦٧ . ١٠ . ق . ق ٢٦٧ . ١٧ . ولله . ولله
 ٢٦٧ . ٢٥ . ولله ظار . ولله ٢٧ . ١ . أوصه . أوصه ٢٧٠ . ٢١ . يحفظ . يحفظ ٢٧١
 ٤ . وليس للأب . وللأب ٢٧٢ . ٣ . المقصد . المقصد الفصل ٢٧٣ . ٨ . تدعو . تدعو ٢٧٣ . ١٠ . شذو .
 شرا ٢٧٣ . ١٨٥ . ولم . ولم د ظ ٢٧٤ . ٩ . بخلا . بخلا ٢٧٥ . المتن . المتن من أعلى هذه الصفحة وهو هنا
 وهل يتوقف المحر عليه على حكم الحاكم أو يكفي ظهور السفة الاقرب الاول ولا يزول الا بحكم (من)
 ٢٧٥ . ١٤ . وهل يتوقف . قوله وهل يتوقف المحر عليه ٢٧٦ . ٢٠ . صف . صف ٢٧٨ . ١
 لو أذن . وله أذن ٢٧٨ . ٢٥ . ولا . ولأن ٢٧٩ . ١٣ . أحرق . أحرق ٢٨١ . ١٣ . والاآن . ولاآن
 ٢٨٢ . ٢ . بالصوم دون الهدي . بالصوم ٢٨٢ . ٢٠ . يجب على . يجب عليه ٢٨٤ . ١٠ . الا الاقوى .
 رأي ٢٨٤ . ١٢ . اذا . اذا ٢٨٤ . ٣٢ . أي الخبرين . هذه حاشية ٢٨٦ . ٢٠ . محمولان . فمحمولان
 ٢٨٧ . ٢١ . السيد . السيد . السيد حينئذ ٢٨٩ . ١٠ . وثقت . وثقت ٢٨٩ . ٣ . له المولى ٢٩١ . ٣
 يم . يم ولا يصح ٢٩٢ . ١ . ينضم . ولا ينضم ٢٩٢ . ١٠ . فطر اقرب ذلك . نظر ٢٩٢ . ٢٠ . يصبر .
 ولا يصبر ٢٩٢ . ١٥ . لم يكن مادونا لم يكن مادونا ٢٩٢ . ٢٠ . كما في ٢٩٢ . ٣٠ . وشاهدة .
 وشاهدة ٢٩٣ . ٢٦ . السر . السر ٢٩٤ . ٤ . بحال . بحال ٢٩٤ . ١٤ . بنفسه الا . بنفسه لا ٢٩٥
 ١٧ . لا شعار . لا شعار ٢٩٥ . ٣١ . خريس . خريس ٢٩٥ . ٣٢ . على اذا . على ما اذا ٢٩٨ . ١٣
 والاستصحاب . والاستصحاب ٢٩٨ . ٢٩ . الخبر . الخبر ٢٩٨ . ٢٩ . ولله . ولله ٢٩٩ . ١٠ . والثقة .
 والثقة ٣٠١ . ٥ . الزمت بالبرأ . الزمت بالبر ٣٠٢ . ٢٥ . في من ٣٠٢ . ٣٠ . مريضاً . مريضاً ٣٠٣
 ٩ . وضعنا . وضعنا ٣٠٥ . ٣٣ . باختصاص . في اختصاص ٣١٠ . ٣٠ . كان ٣٠٦ . ٣٠ . بالنا .
 بالنا وظ ٣٠٧ . ١٠ . ماله (متن) . ماله وهل يتعلق حقوق الترماء بزوائد التركة كالكسب والتناج
 والثرة الاقرب المتع (متن) ٣٠٧ . ٣٠ . بالقرض . بالفرض ٣٠٨ . ٦ . وصية . وصية ٣٠٩ . ٢٠ . بن
 ٣٠٩ . ١٠ . على ان . على بن ٣٠٩ . ٢٩ . غير . غير ٣١٠ . ١٠ . لمة من ٣١٠ . ٣٠ . وهو . وهو

٣١٠. ١٣. يأتي يوم . من يأتي يوم ٣١١. ٢. ٧. الدين . الدين ٣١١. ٢. وقصر . وقصور
 ٣١١. ٥. لهذا . بهذا ٣١١. ١٢. شرط . شرطاً ٣١٤. ٢. غير . غيراً ٣١٦. ١. في الغو .
 والغو ٣١٦. ٤. غير . غير ٣١٧. ٢٥. على . من ٣١٨. ١. اقترض . اقترض ٣٢١. ١٤.
 أولاً الايقاف لا . أولاً الايقاف ٣٢٢. ١. خاصة . خاصة لاني حق الترماء ٣٢٤. ٤. ويصير .
 ويصير ٣٢٤. ١٧. المقر . المقر ٣٢٥. ١. القرض . القرض ٣٢٦. ٢. نظر اقربه المنع . نظر
 ٣٢٦. ٤. ٣. الترماء ٣٢٧. ١. عنه . من ٣٢٧. ٢٧. ربه . ربه ٣٢٧. ٣٢. يرفعه .
 يرفعه ٣٢٨. ٢٤. استطادها . استطادها ٣٢٩. ٢٦. البدوة . البدوة ٣٢٩. ٢٨. وجهه .
 وجهه ٣٣١. ١. ثم . ثم يقسم ٣٣٣. ١٣. في . في ٣٣٥. ١٩. ايمان . ايمان ٣٣٦. ٥.
 ٢١. بن . ابن ٣٣٦. ٢٤. قارض . قارض ٣٣٦. ٢٥. هناك . هناك ٣٣٧. ٥. وكلتاضفين .
 أوكلتاضفين ٣٣٨. ١. ١٧. التريم . التريم بالدين ٣٣٨. ٢. على الاقوى . قطعاً له ٣٣٩. ٣.
 ٣. غيره (من) . غيره وان لم يكن سواها (من) ٣٤٠. ٦. من . عن ٣٤١. ١٩. المال . المال به
 ٣٤١. ١٧. القرض . القرض ٣٤٢. ٣. قالوا قال . قال ٣٤٢. ٢٧. بخلوا . بخلوا ٣٤٣. ٥.
 ٤. بقيمة السلم . بقيمة السلم فيه ٣٤٣. ٢٥. له الفسخ ٣٤٦. ٣. ١٩. على . على حق ٣٤٨. ٢.
 باعه . باعها ٣٤٩. ٤. العكس . العكس ٣٥٠. ١. ٢٢. عليه . عليه مثله ٣٥٠. ١٠.
 بقوله . بقول ٣٥٤. ٨. بجنس . بحسب ٣٥٤. ٢١. قضيه . قضية ٣٥٥. ٤. ولوهذا لان .
 ولولا هذا ٣٥٧. ١. الملائة . الملائة فلو تجد لم يكن له فسخ الضمان ٣٥٧. ٣. أتاح . أتاح
 الله ٣٥٨. ١. الزوجة . الزوجة من دون اذن الزوج ٣٥٨. ١. ١٢. ائتكال . ائتكال ينشأ
 ٣٥٩. ١. التلق قطعاً . المتق ٣٥٩. ١. اذن له . اذن ٣٥٩. ١. ويبيع . فيبيع ٣٥٩. ٢٨.
 الضمون . الضمون ٣٦٠. ١٨. السير . السير ٣٦٠. ٢٢. تبرع . تبرع ٣٦٢. ٢. الثالث .
 الثالث والاخرس ان عرفت اشارته صح ضامه والا فلا ٣٦٢. ٣. الضمان (من) . الضمان لانه كالاداء
 (من) ٣٦٣. ١. الضمان . الضمان لم يطل ٣٦٥. ٢. المؤمنين . المؤمنين عليه السلام ٣٦٥. ٧.
 له عنه . له ٣٦٦. ١٨. يتله . يتله ٣٦٦. ٣٢٥. التراضي . التراضي ٣٦٧. ٢. الضمون . الضمون
 به ٣٧١. ١. ١٢. ما يستلزمه . ما يستلزمه ٣٧٢. ١. ١. والبارية . والبارية الضمونة ٣٧٢. ٥.
 ٣٢. الهد . الهد ٣٧٣. ٢. ٢٥. عنه . من ٣٧٣. ١٣. عزم . عزم ٣٧٥. ١٣. مستحا .
 مستحاً ٣٧٧. ٦. عنها . عنها ٣٧٧. ١٣. والمذهب . في المذهب ٣٧٧. ٢. فلي .
 الظاهر قصاص كلمة هنا فراجع ٣٧٧. ٢٤. عليه . عليها ٣٧٨. ١. وكتاب . أو كتاب
 ٣٧٩. ١. حينئذ (من) . حينئذ ولا ضمت شيئاً ممالك عليه (من) ٣٨٠. ٦. فطر . فطر ٣٨٠. ٥.
 ١٠. التكليف . التكليف ٣٨٠. ٢٢. وانه . وان ٣٨٢. ٣. ١٩. مات . مات الضامن ٣٨٢. ٤. لم .
 لم ذلك ٣٨٣. ١. ثم ان . ثم ٣٨٤. ٣. يصلح . يصلح ٣٨٥. ١. ١٨. قريط . قريط الضامن
 ٣٨٥. ١٤. الاصيل . الاصل ٣٨٥. ٢١. المؤمنين . المؤمنين ٣٨٥. ٢٣. لاداء . الاداء ٣٨٧. ٥.
 ١٢. انا . انا ٣٨٨. ٦. اجر . اجر ٣٨٨. ٢١. الرجوع الى . الرجوع ٣٨٨. ٢٦. احداها .
 احداها ٣٨٩. ١٢. الحازاة . الحازات ٣٩١. ١١. أو عين . عين او ٣٩٢. ٥. من . من ٣٩٢. ٥.
 ١٠. التذكرو . التذكرو ٣٩٢. ٢٦. فالحصة . فالحصة ٣٩٣. ١٥. عدم الضمان غيره كذا وجد ولعل

الصواب شيان غيره أو الضمان من غيره ٣٩٣ = ١٦ يوجب . ويرجع ٣٩٣ = ٢٦ ضاكن . ضاكن .
 ٣٩٤ = ٣ قصد . قصد ٣٩٤ = ٣٥ وان . فان ٣٩٥ = ١٨ ٣٢ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ ٣٢ ٣٣ ٣٤ ٣٥ ٣٦ ٣٧ ٣٨ ٣٩ ٤٠ ٤١ ٤٢ ٤٣ ٤٤ ٤٥ ٤٦ ٤٧ ٤٨ ٤٩ ٥٠ ٥١ ٥٢ ٥٣ ٥٤ ٥٥ ٥٦ ٥٧ ٥٨ ٥٩ ٦٠ ٦١ ٦٢ ٦٣ ٦٤ ٦٥ ٦٦ ٦٧ ٦٨ ٦٩ ٧٠ ٧١ ٧٢ ٧٣ ٧٤ ٧٥ ٧٦ ٧٧ ٧٨ ٧٩ ٨٠ ٨١ ٨٢ ٨٣ ٨٤ ٨٥ ٨٦ ٨٧ ٨٨ ٨٩ ٩٠ ٩١ ٩٢ ٩٣ ٩٤ ٩٥ ٩٦ ٩٧ ٩٨ ٩٩ ١٠٠ ١٠١ ١٠٢ ١٠٣ ١٠٤ ١٠٥ ١٠٦ ١٠٧ ١٠٨ ١٠٩ ١١٠ ١١١ ١١٢ ١١٣ ١١٤ ١١٥ ١١٦ ١١٧ ١١٨ ١١٩ ١٢٠ ١٢١ ١٢٢ ١٢٣ ١٢٤ ١٢٥ ١٢٦ ١٢٧ ١٢٨ ١٢٩ ١٣٠ ١٣١ ١٣٢ ١٣٣ ١٣٤ ١٣٥ ١٣٦ ١٣٧ ١٣٨ ١٣٩ ١٤٠ ١٤١ ١٤٢ ١٤٣ ١٤٤ ١٤٥ ١٤٦ ١٤٧ ١٤٨ ١٤٩ ١٥٠ ١٥١ ١٥٢ ١٥٣ ١٥٤ ١٥٥ ١٥٦ ١٥٧ ١٥٨ ١٥٩ ١٦٠ ١٦١ ١٦٢ ١٦٣ ١٦٤ ١٦٥ ١٦٦ ١٦٧ ١٦٨ ١٦٩ ١٧٠ ١٧١ ١٧٢ ١٧٣ ١٧٤ ١٧٥ ١٧٦ ١٧٧ ١٧٨ ١٧٩ ١٨٠ ١٨١ ١٨٢ ١٨٣ ١٨٤ ١٨٥ ١٨٦ ١٨٧ ١٨٨ ١٨٩ ١٩٠ ١٩١ ١٩٢ ١٩٣ ١٩٤ ١٩٥ ١٩٦ ١٩٧ ١٩٨ ١٩٩ ٢٠٠ ٢٠١ ٢٠٢ ٢٠٣ ٢٠٤ ٢٠٥ ٢٠٦ ٢٠٧ ٢٠٨ ٢٠٩ ٢١٠ ٢١١ ٢١٢ ٢١٣ ٢١٤ ٢١٥ ٢١٦ ٢١٧ ٢١٨ ٢١٩ ٢٢٠ ٢٢١ ٢٢٢ ٢٢٣ ٢٢٤ ٢٢٥ ٢٢٦ ٢٢٧ ٢٢٨ ٢٢٩ ٢٣٠ ٢٣١ ٢٣٢ ٢٣٣ ٢٣٤ ٢٣٥ ٢٣٦ ٢٣٧ ٢٣٨ ٢٣٩ ٢٤٠ ٢٤١ ٢٤٢ ٢٤٣ ٢٤٤ ٢٤٥ ٢٤٦ ٢٤٧ ٢٤٨ ٢٤٩ ٢٥٠ ٢٥١ ٢٥٢ ٢٥٣ ٢٥٤ ٢٥٥ ٢٥٦ ٢٥٧ ٢٥٨ ٢٥٩ ٢٦٠ ٢٦١ ٢٦٢ ٢٦٣ ٢٦٤ ٢٦٥ ٢٦٦ ٢٦٧ ٢٦٨ ٢٦٩ ٢٧٠ ٢٧١ ٢٧٢ ٢٧٣ ٢٧٤ ٢٧٥ ٢٧٦ ٢٧٧ ٢٧٨ ٢٧٩ ٢٨٠ ٢٨١ ٢٨٢ ٢٨٣ ٢٨٤ ٢٨٥ ٢٨٦ ٢٨٧ ٢٨٨ ٢٨٩ ٢٩٠ ٢٩١ ٢٩٢ ٢٩٣ ٢٩٤ ٢٩٥ ٢٩٦ ٢٩٧ ٢٩٨ ٢٩٩ ٣٠٠ ٣٠١ ٣٠٢ ٣٠٣ ٣٠٤ ٣٠٥ ٣٠٦ ٣٠٧ ٣٠٨ ٣٠٩ ٣١٠ ٣١١ ٣١٢ ٣١٣ ٣١٤ ٣١٥ ٣١٦ ٣١٧ ٣١٨ ٣١٩ ٣٢٠ ٣٢١ ٣٢٢ ٣٢٣ ٣٢٤ ٣٢٥ ٣٢٦ ٣٢٧ ٣٢٨ ٣٢٩ ٣٣٠ ٣٣١ ٣٣٢ ٣٣٣ ٣٣٤ ٣٣٥ ٣٣٦ ٣٣٧ ٣٣٨ ٣٣٩ ٣٤٠ ٣٤١ ٣٤٢ ٣٤٣ ٣٤٤ ٣٤٥ ٣٤٦ ٣٤٧ ٣٤٨ ٣٤٩ ٣٥٠ ٣٥١ ٣٥٢ ٣٥٣ ٣٥٤ ٣٥٥ ٣٥٦ ٣٥٧ ٣٥٨ ٣٥٩ ٣٦٠ ٣٦١ ٣٦٢ ٣٦٣ ٣٦٤ ٣٦٥ ٣٦٦ ٣٦٧ ٣٦٨ ٣٦٩ ٣٧٠ ٣٧١ ٣٧٢ ٣٧٣ ٣٧٤ ٣٧٥ ٣٧٦ ٣٧٧ ٣٧٨ ٣٧٩ ٣٨٠ ٣٨١ ٣٨٢ ٣٨٣ ٣٨٤ ٣٨٥ ٣٨٦ ٣٨٧ ٣٨٨ ٣٨٩ ٣٩٠ ٣٩١ ٣٩٢ ٣٩٣ ٣٩٤ ٣٩٥ ٣٩٦ ٣٩٧ ٣٩٨ ٣٩٩ ٤٠٠ ٤٠١ ٤٠٢ ٤٠٣ ٤٠٤ ٤٠٥ ٤٠٦ ٤٠٧ ٤٠٨ ٤٠٩ ٤١٠ ٤١١ ٤١٢ ٤١٣ ٤١٤ ٤١٥ ٤١٦ ٤١٧ ٤١٨ ٤١٩ ٤٢٠ ٤٢١ ٤٢٢ ٤٢٣ ٤٢٤ ٤٢٥ ٤٢٦ ٤٢٧ ٤٢٨ ٤٢٩ ٤٣٠ ٤٣١ ٤٣٢ ٤٣٣ ٤٣٤ ٤٣٥ ٤٣٦ ٤٣٧ ٤٣٨ ٤٣٩ ٤٤٠ ٤٤١ ٤٤٢ ٤٤٣ ٤٤٤ ٤٤٥ ٤٤٦ ٤٤٧ ٤٤٨ ٤٤٩ ٤٥٠ ٤٥١ ٤٥٢ ٤٥٣ ٤٥٤ ٤٥٥ ٤٥٦ ٤٥٧ ٤٥٨ ٤٥٩ ٤٦٠ ٤٦١ ٤٦٢ ٤٦٣ ٤٦٤ ٤٦٥ ٤٦٦ ٤٦٧ ٤٦٨ ٤٦٩ ٤٧٠ ٤٧١ ٤٧٢ ٤٧٣ ٤٧٤ ٤٧٥ ٤٧٦ ٤٧٧ ٤٧٨ ٤٧٩ ٤٨٠ ٤٨١ ٤٨٢ ٤٨٣ ٤٨٤ ٤٨٥ ٤٨٦ ٤٨٧ ٤٨٨ ٤٨٩ ٤٩٠ ٤٩١ ٤٩٢ ٤٩٣ ٤٩٤ ٤٩٥ ٤٩٦ ٤٩٧ ٤٩٨ ٤٩٩ ٥٠٠ ٥٠١ ٥٠٢ ٥٠٣ ٥٠٤ ٥٠٥ ٥٠٦ ٥٠٧ ٥٠٨ ٥٠٩ ٥١٠ ٥١١ ٥١٢ ٥١٣ ٥١٤ ٥١٥ ٥١٦ ٥١٧ ٥١٨ ٥١٩ ٥٢٠ ٥٢١ ٥٢٢ ٥٢٣ ٥٢٤ ٥٢٥ ٥٢٦ ٥٢٧ ٥٢٨ ٥٢٩ ٥٣٠ ٥٣١ ٥٣٢ ٥٣٣ ٥٣٤ ٥٣٥ ٥٣٦ ٥٣٧ ٥٣٨ ٥٣٩ ٥٤٠ ٥٤١ ٥٤٢ ٥٤٣ ٥٤٤ ٥٤٥ ٥٤٦ ٥٤٧ ٥٤٨ ٥٤٩ ٥٥٠ ٥٥١ ٥٥٢ ٥٥٣ ٥٥٤ ٥٥٥ ٥٥٦ ٥٥٧ ٥٥٨ ٥٥٩ ٥٦٠ ٥٦١ ٥٦٢ ٥٦٣ ٥٦٤ ٥٦٥ ٥٦٦ ٥٦٧ ٥٦٨ ٥٦٩ ٥٧٠ ٥٧١ ٥٧٢ ٥٧٣ ٥٧٤ ٥٧٥ ٥٧٦ ٥٧٧ ٥٧٨ ٥٧٩ ٥٨٠ ٥٨١ ٥٨٢ ٥٨٣ ٥٨٤ ٥٨٥ ٥٨٦ ٥٨٧ ٥٨٨ ٥٨٩ ٥٩٠ ٥٩١ ٥٩٢ ٥٩٣ ٥٩٤ ٥٩٥ ٥٩٦ ٥٩٧ ٥٩٨ ٥٩٩ ٦٠٠ ٦٠١ ٦٠٢ ٦٠٣ ٦٠٤ ٦٠٥ ٦٠٦ ٦٠٧ ٦٠٨ ٦٠٩ ٦١٠ ٦١١ ٦١٢ ٦١٣ ٦١٤ ٦١٥

٢ * الألقا . الاقفا . ٤٥١ * ٩ ضمنا . ضمنا . ٤٥١ * ٣١ المركبان . الر كبان ٤٥٣ * ١ * الاقرب .
 الماشر الاقرب ٤٥٣ * ١ * وغيرها بدأ . اوغيرها برأ ٤٥٣ * ٢ * لوادى . الحادي عشر لوادى ٤٥٤ * ٦ *
 وقضية . وقضيته ٤٥٥ * ١٤ حقة . حقة ٤٥٦ * ٤ * رضا . الرضا خ ل ٤٥٧ * ١٨ * اختيار . خيار ٤٥٨ *
 ١ * والانكرا اجاعا . والانكرا ٤٥٨ * ٦ * من . عن « ظ » ٤٥٩ * ٨ * يظلو . يظلو ٤٦١ * ٩ * وكان له .
 كان ٤٦٢ * ٢٩ * يرأ . برئ ٤٦٢ * ٣١ * بنقص . بنقص ٤٦٣ * ٣١ * كما اذا . كما ٤٦٣ * ٣١ *
 عمر . عمرو ٤٦٣ * ٣٢ * شراؤه . شراؤه منه ٤٦٦ * ١ * من . عن خ ل ٤٦٧ * ١٤ * فاشار ٤٦٧ *
 ٢٦ * منشأؤه . منشأؤه ٤٦٨ * ١ * و٧ اقرار . اقرارا ٤٦٨ * ١٢ * نصح . يصح ٤٦٨ * ٢٢ * يرئد . يرئد
 ٤٦٩ * ١٧ * البيت . النسبة ٤٦٩ * ١٩ * باؤها . بائها ٤٦٩ * ٢١ * حسنة . حسنة ٤٦٩ * ٣٢ *
 لاه . ولأه ٤٧٠ * ٧٥ * قريره . وقريره « ظ » ٤٧٠ * ١٨ * علم . علما ٤٧٠ * ٢٧ * ان القمة يكون
 هبه . أن يكون هبة ٤٧٠ * ٣٠ * معنى . القمة معنى ٤٧١ * ١٥ * صرفا . صرفا ولو ظهر استحقاق أحد الموضين
 بطل الصلح ٤٧١ * ١٦ * وباقته . وباقته ٣٧٣ * ٣١ * تجديد . تجديد ٤٧٤ * ١ * و١٦ بها . بها
 المرب ٤٧٤ * ١٠ * غالبا . غالبا ٤٧٦ * ١٨ * ملك . ملك ٤٧٧ * ٢٦ * أحدها . أحدها ٤٧٨ * ١٠ *
 أحدها . أحدها ٤٧٨ * ١٧ * ولله خ . ولله « ظ » ٤٧٩ * ٩ * الاجال . الاجال ٤٧٩ * ١٦ *
 الارتاق . الارتاق ٤٨١ * ٥ * بمكانه . بمكانه ٤٨٢ * ٢ * الاعارة . الاعارة لو استأجره الجار ٤٨٣ *
 ١ * افقر . افقر في تجديد الوضع ٤٨٤ * ١ * بشرط . بشرط التمين ٤٨٥ * ٣ * الدولاب . وكذا
 لا يبيع على الشركة في عمارة الدولاب خ ل ٤٨٧ * ٣٣ * يزيد . يزيد ٤٨٧ * ٧ * نهي . نهي ٤٨٧ *
 ٢٥ * خشبة خشبه ٤٨٧ * ٣١ * نفس . نصف ٤٨٨ * ٩ * عليها . عليها ٤٨٩ * ٧ * أراد . وان أراد ٤٨٩ *
 ٢ * خط . خط « ظ » ٤٨٩ * ٨ * خطا . خطا « ظ » ٤٨٩ * ٢٩ * ٣٠ * سينه . سينه ٤٩٠ *
 ٢ * ذلك . ذلك ٤٩٠ * ٣ * لو . ولو ٤٩٠ * ٣٥ * لبب . لبب ٤٩١ * ١٠ * والاستكان .
 الاستكان ٤٩١ * ٢ * روع . روع ٤٩٢ * ١ * لا يجوز . الثالث لا يجوز ٤٩٢ * ١٠ * مستند .
 مستندا ٤٩٢ * ١٣ * بالاعيان خ . بالاعيان « ظ » ٤٩٢ * ١٥ * المر . المر الذي ٤٩٣ * ٤ * اقرار .
 اقرارا ٤٩٣ * ٢٥ * اليها . اليه ٤٩٥ * ٤ * شره . شره ٤٩٥ * ٣٣ * وكان . وكانت ٤٩٦ * ١٠ *
 وبعلى ٤٩٦ * ١٠ * الباقي (متن) . الباقي مع القيث (متن) ٤٩٦ * ١٠ * قصي . قصي ٤٩٧ * ١٠ * من
 اثنين . عن اثنين ٤٩٨ * ٣ * وذ كروها . وذ كروها ٤٩٨ * ٢٢ * ما . ما ٥٠١ * ٢٣ * وكثير . وكثيرا
 ٥٠٢ * ٢١ * اللابس . اللابس ٥٠٢ * ٢٢ * ثياب . ثياب ٥٠٢ * ٣٠ * بانه كذا . بانها « ظ » ٥٠٣ *
 ١ * اذا . واذا ٥٠٣ * ٢ * المنكر وبراء . المنكر من الخصومة وبراء ٥٠٣ * ٣٠ * عطين . عطين ٥٠٤ *
 ٧ * وقد . قد خ ل ٥٠٦ * ١٢ * الاستحقاق . استحقاقه ٥٠٦ * ١٨ * ابرأها . ابرأها ٥٠٦ * ٢٧ *
 سبحانه وتعالى . سبحانه ٥٠٧ * ١٠ * لو . ولو ٥٠٧ * ٣٠ * وقته . وقته ٥٠٨ * ٢٥ * والكتابات . والكتابات
 يحصى أو أجز ٥٠٨ * ١٠ * بالخطيرة بالخطيرة ٥٠٨ * ١٤ * حكى . حكى ٥٠٩ * ٣٥ * استداده . استداده في المو
 ٥١٠ * ٢٦ * قضى . قضى ٥١٢ * ١٤ * سبحانه وتعالى . سبحانه ٥١٢ * ١٨ * سنة عشر . سنة عشر
 ٥١٢ * ٢٣ * فظهرة . فظهرت « تنبيه » وقع في عدة صفحات عند ذكر الصلاة والسلام هكذا
 (صلى الله عليه وسلم) وصوابه (صلى الله عليه وآله وسلم) وذلك في صفحة ٣ سطر ١٥ و ١٦ و ١٨ و ص
 ٤ س ٩ و ٢٠ و ص ٦ س ٨ و ص ٧ س ٢٧ و صفحة ٩ س ١٥ و ص ٣١ س ١٠ و ص ٤١ س ٣ و ص

